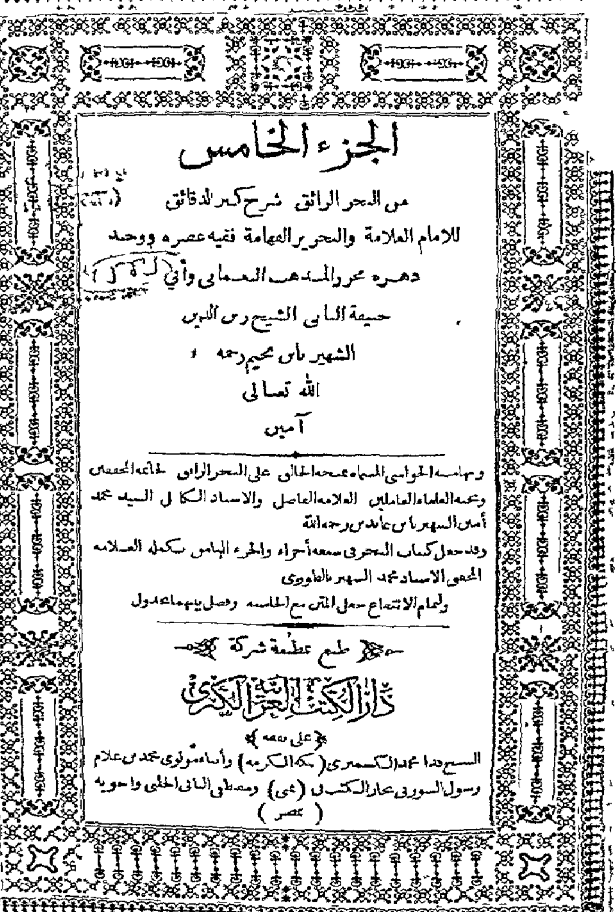


الجزء الخامس

من البحر الرائق شرح كنز الدقائق

للامام العلامة والحبر الفهامة فقيه عصره ووحيد

دهره محرر المذهب النعماني وأبي

حنيفة الثاني الشيخ زين الدين

الشهير بابن نجيم رحمه

الله تعالى

آمين

وبهامشه الحواشي المسماة منحة الخالق على البحر الرائق لخاتمة المحققين
وعمدة العلماء العاملين العلامة الفاضل والاستاذ الكامل السيد محمد
أمين الشهير بابن عابدين رحمه الله
وقد جعل كتاب البحر في سبعة أجزاء والجزء الثامن تكملة العلامة
المحقق الاستاذ محمد الشهير بالطوري
ولتمام الانتفاع جعل المتن مع الحاشية وفصل بينهما بجدول

طبع بمطبعة شركة

دار الكتب العربية الكبرى

على نفقة

السيد عبد الله الكشميري (بمكة المكرمة) وأستاذ مولوي محمد بن غلام
رسول السورتي تاجر الكتب في (بمبي) ومصطفى البابي الحلبي وأخويه
(بمصر)

فلولا نفر من كل فرقة منهم طائفة ليتفقهوا في الدين

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ كتاب الحدود ﴾

لما كان اليمين للمنع في احد نوعيها ناسب أن يذكر الحدود عقيبها لان الحد في اللغة المنع ومنه سمي البواب حدادا لمنعه الناس عن الدخول والسجان حدادا لمنعه عن الخروج وحدود الدار نهاياتها لمنعها عن دخول ملك الغير فيها وخروج بعضها اليه وسمي اللفظ الجامع المانع حدا لانه يجمع معنى الشيء ويمنع دخول غيره فيه وسميت العقوبات الخالصة حدودا لانها موانع من ارتكاب أسبابها معاودة وحدود الله محارمه لانها ممنوع عنها ومنه تلك حدود الله فلا تقربوها وحدود الله أيضا أحكامه لانها تمنع من التخطي الى ما وراءها ومنه تلك حدود الله فلا تعتدوها واولى كفارة اليمين دائرة بين العقوبة والعبادة فناسب ان يذكر العقوبات المحضة بعدها (قوله الحد عقوبة مقدرة لله تعالى) فان اسمه شرعا خرج التعزير لعدم التقدير والقصاص لانه وان كان مقدرا لكنه يجب حقا للعبد ولا يسمى حدا اصطلاحا على المشهور وقيل يسمى به فهو العقوبة المقدرة شرعا وعلى هذا قسمان قسم يصح فيه العفو وهو القصاص وقسم لا يصح فيه وهو ما عداه وعلى الاول المشهور الحد لا يقبل الاسقاط مطلقا بعد ثبوته عند الحاكم وعلى هذا بني عدم جواز الشفاعة فيه فانها طلب ترك الواجب ولذا أنكر رسول الله صلى الله عليه وسلم على أسامة بن زيد حين شفع في المخزومية التي سرقت فقال أتشفع في حد من حدود الله تعالى واما قبل الوصول الى الامام والثبوت عنده فتجوز الشفاعة عند الرافع له الى الحاكم ليطلقه لان الحد لم يثبت كذا في فتح القدير والمحقق ان الحدود موانع قبل الفعل زواجر بعده أي العلم بشرعيتها يمنع الاقدام على الفعل وايقاعها بعده يمنع من العود اليه فهي من حقوق الله تعالى لانها شرعت لمصلحة تعود الى كافة الناس وكان حكمها الاصلي الانزجار عما يتضرر به العباد وصيانة دار الاسلام عن الفساد ففي حد الزنا صيانة الانساب وفي حد السرقة صيانة الاموال وفي حد الشرب صيانة العقول وفي حد القذف صيانة الاعراض فالحدود اربعة وزاد في البدائع نوعا خامسا وجعل الخامس حد السكر ولا حاجة اليه لان حد السكر هو حد الشرب كمية وكيفية وان اختلف السبب واختلف العلماء رحمهم الله في ان الطهرة من الذنب من احكامه من غير توبة فذهب كثير من العلماء الى ذلك وذهب أصحابنا الى انه ليس من احكامه فاذا أقيم عليه الحد ولم يتب لم يسقط عنه الاثم

﴿ كتاب الحدود ﴾
الحد عقوبة مقدرة لله تعالى

﴿ كتاب الحدود ﴾

(قوله وقد يقال ان كان الاستثناء الخ) قال في النهر الحق ان الاستثناء راجع الى عذاب الدنيا والآخرة حتى لو تاب قبل القدرة عليه بعدما أخاف الطريق ولم يقتل ولم يأخذ شيئا سقط عنه حد الدنيا والعقاب في الآخرة اما لو اخاف الطريق وتاب بعدما أخذ لا يسقط عنه حد الدنيا كما سيأتي وبهذا ظهر فائدة التقييد بما قبل القدرة وقول الشارح ان الاستثناء ينصرف الى ما قبله من الجمل لاتحاد حكمها [illegible] الشكل بالتوبة يرجع الى ما قبله في آية القذف لمعارضها لما قبلها فكان فاصلا اه وبه يندفع الشكل المجموع لما قدمناه من انه لو قتل او اخذ المال وتاب لا يسقط عنه واحد منهما سواء تاب قبل الاخذ أو بعده اه فليس في حمله الشكل على المجموع نظر ظاهر لان الكلام في سقوط الحد لا شبهة في سقوطه فيما لو قتل أو أخذ المال ثم تاب قبل القدرة عليه وانما لا يسقط القتل والضمان لكونه حق عبد حتى لو عفا عنه صح كما يأتي (قوله ان اخذوا المال) (٣) صوابه والضمان بدل قوله والقطع وعبارته في باب قطاع الطريق الناشئة لو قتل فتاب قبل الاخذ لا حد لان هذه الجناية لا تتم بعد التوبة للاستثناء المذكور في النص أولان التوبة تتوقف على رد المال ولا قطع في مثله فظهر حق العبد في النفس والمال حتى يستوفي الولي القصاص أو يعفو ويجب الضمان اذا هلك في يده أو استهلكه كذا في الهداية اه (قوله والجواب ان تسميتها زانية مجاز والكلام في الحقيقة) اعلم انه لما كانت المرأة محل حد الزنا وقد سماها الله تعالى زانية في قوله تعالى الزانية والزاني علم انها تسمى زانية حقيقة ولا يلزم من كونها لا تسمى واطئة اطلاقها عليها مجازا فلذا ادخل في التعريف ما يمكنها حتى يدخل فعلها في المعرف وهو الزنا الموجب للحد ولو لم تكن تسميتها زانية حقيقة لما احتيج الى ادخالها في التعريف مع وجود ما أراده كون تسميتها زانية حقيقة وان لم تكن واطئة كما ان الرجل يسمى زانيا حقيقة بالتمكين وان لم يوجد منه الوطء حقيقة وبه سقط ما في الفتح من ان تسميتها زانية مجاز فافهم اه قول المحرر جدا مع هذه الحواشي هذه المقولة لم ارها محل سعدا على هامش النهر هنا وانما افادها في حاشيته على الدر المختار فاحفظ ورحمه الله تعالى على ممر الازمان على تحقيقه الفريد في كل مكان (قوله لم يقصد المصنف تعريف الزنا الموجب للحد الخ) قال في النهر [illegible] عن الطرد انما يتم بعد تركون المعرف الزنا الموجب للحد ولا [illegible] الزنا الشرعي ولا يرد المراد العكس لانه ليس زنا حقيقة ولا يعني ان عكسه يرد على العكس ولو اريد به الشرعي الاتي يراد بالوطء كون الحشفة [illegible] مسماه الحق ان هذا المعرف الزنا الموجب للحد وتلك الشروط المزيدة خارجة عن الماهية

والزنا وطء في قبل خال عن ملك وشبهته

بالك المصنف عندنا عملا بآية قطاع الطريق فانه قال تعالى ذلك لهم خزي في الدنيا ولهم في الآخرة عذاب عظيم الا الذين تابوا فان اسم الاشارة يعود الى القتل او الصلب او النفي فقد جمع الله تعالى بين عذاب الدنيا والآخرة عليهم واسقط عذاب الآخرة بالتوبة فان الاستثناء عائد اليه للاجماع على ان التوبة لا تسقط الحد في الدنيا وأما ما رواه البخاري وغيره مرفوعا ان من أصاب من شيء من المعاصي شيئا فعوقب به في الدنيا فهو كفارة له ومن اصاب منها شيئا فستره الله فهو الى الله ان شاء عفا عنه وان شاء عاقبه فيحمل على ما اذا تاب في العقوبة لانه هو الظاهر لان الظاهر ان ضربه او رجمه يكون معه توبة منه لذوقه مسبب فعله فيقيد به جمعا بين الادلة وتقييد الظني مع معارضة القطعي له متعين بخلاف العكس كذا في فتح القدير وقد يقال اذا كان الاستثناء في الآية عائدا الى عذاب الآخرة لم يبق لقوله تعالى من قبل أن تقدروا عليهم فائدة لان التوبة ترفع الذنب قبل الاخذ والقدرة عليهم وبعدها فالظاهر انه راجع الى عذاب الدنيا المناسب للتقييد لكن حد قطاع الطريق يسقط بالتوبة قبل القدرة عليهم ويبقى حق العباد عليهم من القصاص ان قتلوا والقطع ان اخذوا المال و العفو عنهم بخلافها بعد القدرة فانها لا تسقط حق الله تعالى حتى لا يصح عفو اولياء [illegible] واستدل الزيلعي على عدم كونه مطهرا من الذنب بانه يقام على الكافر ولا طهرة له أيضا وزاد بعضهم وبأنه يقام على كره ممن اقيم عليه الحد والتائب ليس في جواز التكفير عما تصف [illegible] من المكفرة وان لم يضمر كما نص عليه الامام الشافعي والحاصل ان الواجب على العاصي بنفس الامر التوبة فيما بينه وبين الله تعالى والانابة ثم اذا اتصل بالامام ثبوته وجب اقامة الحد على الامام ولا يمتنع من اقامته بسبب التوبة وفي الظهيرية رجل اتى بفاحشة ثم تاب واناب الى الله تعالى فانه لا يعلم القاضي بفاحشته لاقامة الحد عليه لان الستر مندوب اليه اه (قوله والزنا وطء في قبل خال عن ملك وشبهته) بيان لمعناه الشرعي واللغوي فانهما سواء فيه وخرج الوطء في الدبر وخرج وطء زوجته وأمته ومن له فيها شبهة ملك ودخل وطء الامة المستأجرة فانه زنا شرعي يدل على انه لا تعد فائدة بالزنا وان لم يجب الحد عليه والمراد وطء الرجل فخرج الصبي لكن يرد عليه المرأة فان فعلها ليس وطأ وانما هو تمكين منه والجواب ان تسميتها زانية مجاز والكلام في الحقيقة ولم يقصد المصنف تعريف الزنا الموجب للحد كما توهمه الزيلعي فانه لو كان كذلك لانتقض التعريف طردا

ويندرئ بظهوره ثم رأيت الزاهدي قال بعده كراهة بعد الصغر وأما كون الزاني مكلفا طائعا وكون الزانية مشتهاة فشرط لإجراء الحكم عليهما وقول الشارح لو عرفه بما قال لكان أتم أي أوفى بالشروط نعم ذكر أنه لا بد من كونه في دار الإسلام حتى لو زنى في دار الحرب لا يحد عليه كما سيأتي وهذا الشرط أومأ إليه المصنف بقوله ومكانه (قوله وزيد عليه في فتح القدير الخ) ذكره في الفتح في الباب الآتي عند قوله وإن وطئ جارية أخيه أو عمه وقال ظننت أنها تحل لي حد فقال أي إن علم أن الزنا حرام لكنه ظن أن وطأه هذه ليس زنا محرما فلا يرد ما في المحيط من قوله شرط وجوب الحد أن يعلم أن الزنا حرام وأما مسألة الحربي إذا دخل دار الإسلام إلى آخر ما ذكره المؤلف وتبعه في هذا البعض في الرمز والنهر والمنح والشرنبلالية ونازعه بعضهم بما مر عن عمر كيف والباب يدرأ فيه بالشبهات ولعل مسألة الحربي على قول من لم يشترط العلم تأمل وقد ذكر المحقق في تحريره الأصولي الفرع المذكور وقال عن المحيط وغيره مشكل وقال شارحه

ويثبت بشهادة أربعة بالزنا لا بالوطء والجماع

العلامة ابن أمير حاج بعد نقله عبارة المحيط ما نصه غير أن ظاهر قول المبسوط عقب هذا الأثر فقد جعل ظن الحل في ذلك الوقت شبهة لعدم اشتهار الأحكام اهـ يشير إلى أن هذا الظن في هذا الزمان لا يكون شبهة معتبرة لاشتهار الأحكام فيه ولكن هذا إنما يكون مفيدا للعلم بالنسبة إلى الناشئ في دار الإسلام والمسلم المهاجر المقيم بها مدة يطلع فيها على ذلك فأما المسلم المهاجر إليها الواقع منه ذلك في فور دخوله دار ثم وقد قال المصنف في شرح الهداية ونقل في اشتراط العلم بحرمة الزنا إجماع الفقهاء اهـ وهو مقيد بأن جهله يكون عذرا وإذا لم يكن عذرا بعد الإسلام ولا قبله فمتى يتحقق كونه عذرا أو ما بقي كونه عذرا في حالة الكفر لبعده عن الطلب لم يرفعه هذا الحكم في تلك الحالة كالمعدوم فيحمل نظر وحينئذ فالفرع المذكور هو المشكل فليتأمل اهـ (قوله لأنه لا معنى لكونه واجبا في نفس الأمر) تمام عبارة الفتح هكذا الأوجه أنه على الإمام لأنه لا يجب على الزاني أن يحد نفسه ولا أن يقر بالزنا بل الواجب عليه في نفس الأمر فيما بينه وبين الله تعالى التوبة والإنابة الخ (قوله وشبهة الاشتباه) هذا معناه أن يدعي الحل كما سيأتي في مسائل الباب التالي

وعكسا أما انتقاضه طردا فإنه يوجد في المجنون والمكره وفي وطء الصغيرة التي لا تشتهى والميتة والبهيمة وفي دار الحرب ولا يجب الحد في هذه المواضع وهو زنا شرعي وأما انتقاضه عكسا فزنا المرأة فإن الحد انتفى ولم ينتف المحدود وهو الزنا الموجب للحد فالزنا الموجب للحد هو وطء مكلف طائع مشتهاة حالا أو ماضيا في القبل بلا شبهة ملك في دار الإسلام أو تمكينه من ذلك أو تمكينها ليصدق على ما لو كان مستلقيا فقعدت على ذكره فتركها حتى أدخلته فإنهما يحدان في هذه الصورة وليس الموجود منه سوى التمكين والوطء هو إدخال قدر الحشفة من الذكر في القبل أو قدرها من مقطوعها وبه عرف أن تعريف الزنا في الزنا الموجب للحد أنه وطء مكلف في قبل المشتهاة عار عن ملكه وشبهته عن طوع أدق تمام وإن قال إنه أتم كالإيضاح وزاد في المحيط أن من شرائطه العلم بالتحريم حتى لو لم يعلم بالحرمة لم يجب الحد للشبهة وأصله ما روى سعيد بن المسيب أن رجلا زنى باليمن فكتب في ذلك عمر رضي الله عنه إن كان يعلم أن الله تعالى قد حرم الزنا فاجلدوه وإن كان لا يعلم فعلموه فإن عاد فاجلدوه ولأن الحكم في الشرعيات لا يثبت إلا بعد العلم فإن كان الشيوع والاستفاضة في دار الإسلام أقيم مقام العلم ولكن لا أقل من إيراث شبهة لعدم التبليغ اهـ وبه علم أن الكون في دار الإسلام لا يقوم مقام العلم في وجوب الحد كما هو قائم مقامه في الأحكام كلها وتعقبه في فتح القدير بأن الزنا حرام في جميع الأديان والملل فالحربي إذا دخل دار الإسلام فأسلم فزنى وقال ظننت أنه حلال يحد ولا يلتفت إليه وإن كان فعله أول يوم دخوله فكيف يقال إذا ادعى مسلم أصلي أنه لا يعلم حرمة الزنا أنه لا يحد لانتفاء شرط الحد ولو أنه أراد أن المعنى أن شرط الحد في نفس الأمر علمه بالحرمة في نفس الأمر فإذا لم يكن عالما لا يحد عليه كان قليل الجدوى أو غير صحيح لأن الشرع لما أوجب على الإمام أن يحد هذا الرجل الذي ثبت زناه عنده عرف ثبوت الوجوب في نفس الأمر لأنه لا معنى لكونه واجبا في نفس الأمر لأنه تكليفه فيما بينه وبين الله تعالى التوبة والإنابة ثم إذا اتصل بالإمام ثبوته وجب على الإمام إقامة الحد اهـ وهو مقصور في اللغة الفصحى لغة أهل الحجاز التي جاء بها القرآن ويمد في لغة نجد والمراد بالملك هنا الأعم من ملك العين ومن ملك [illegible] الاستمتاع ودخل تحت شبهة الملك حق الملك وشبهة النكاح وشبهة الاشتباه وقد فصلها في البدائع فقال العاري عن حقيقة الملك وعن شبهته وعن حق الملك وعن حقيقة النكاح وشبهته وعن شبهة الاشتباه في موضع الاشتباه في الملك والنكاح جميعا اهـ وفي الظهيرية والذي يجن ويفيق إذا أقر في حال إفاقته أخذ بالحد وإن قال زنيت في حال جنوني لا يحد كالذي إذا قال زنيت في حال الصبا (قوله ويثبت بشهادة أربعة بالزنا لا بالوطء والجماع) أي يثبت الزنا عند الحاكم ظاهرا بشهادة أربعة من الرجال يشهدون بلفظ الزنا لا بلفظ الوطء والجماع لقوله تعالى فاستشهدوا عليهن أربعة منكم وقال تعالى

ثم لم يأتوا بأربعة شهداء وقال عليه السلام للذي قذف امرأته ائت بأربعة يشهدون على صدق مقالتك
ولأن في اشتراط الأربع تحقيق معنى الستر وهو مندوب إليه لقوله عليه السلام من ستر مسلما ستره الله
في الدنيا والآخرة والإشاعة ضده فعلى هذا فالشهادة بالزنا خلاف الأولى التي مرجعها إلى كراهة التنزيه
لأنها في رتبة الندب في جانب الفعل وكراهة التنزيه في جانب الترك ويجب أن يكون بالنسبة إلى من لم يعتد
الزنا ولم يتهتك به أما إذا وصل الحال إلى إشاعته والتهتك به بل بعضهم ربما افتخر به فيجب كون
الشهادة أولى من تركها لأن مطلوب الشارع إخلاء الأرض عن المعاصي والفواحش وذلك يتحقق
بالتوبة من الغافلين وبالزجر لهم فإذا ظهر حال الشره في الزنا مثلا والشرب وعدم المبالاة به فإخلاء الأرض
حينئذ بالحدود وعلى هذا ذكره في غير مجلس القاضي وأداء الشهادة بمنزلة الغيبة فيحرم منه ما يحرم
منها ويحل منه ما يحل منها وسيأتي في الشهادات أنه لا بد من الذكورة في الشهود لإدخال التاء في العدد
في النصوص وإطلاقهم فيشمل ما إذا كان الزوج أحدهم خلافا للشافعي هو يقول هو متهم ونحن نقول
التهمة ما توجب جر نفع والزوج مدخل على نفسه بهذه الشهادة لحوق العار وخلو الفراش خصوصا إذا
كان له منها أولاد وقيده في الظهيرية بأن لا يكون الزوج قذفها فلو كان قذفها وشهد بالزنا ومعه ثلاثة
حد الثلاثة للقذف وعلى الزوج اللعان لأن شهادة الزوج لم تقبل لمكان التهمة لأنه بشهادته يسعى في دفع
اللعان عن نفسه اهـ فعلى هذا لو قال بعض الشهود إن فلانا قد زنى أو قال له يا زاني ثم جاء وشهد عند
القاضي لا تقبل شهادته لما ذكر في الزوج وفي المحيط ولو شهدوا على المرأة أحدهم زوجها بالزنا بأن
زوجها مطاوعة لا تجوز شهادة الزوج دخل بها أو لم يدخل لوجود التهمة لأنه يصير بذا إسقاط المهر قبل
الدخول وإسقاط النفقة بعد الدخول وتحد الثلاثة ولا يحد الزوج اهـ ولا بد من اتحاد المجلس لصحة
الشهادة حتى لو شهدوا متفرقين لا تقبل شهادتهم لقول عمر رضي الله عنه لو جاؤوا مثل ربيعة ومضر
فرادى لجلدتهم وفي الظهيرية لو جاؤوا متفرقين يحدون حد القذف ولو جاؤوا فرادى وقعدوا مقعد
الشهود وقام إلى القاضي واحد بعد واحد قبلت شهادتهم وإن كان خارج المسجد حدوا جميعا اهـ
وإنما اشترط لفظ الزنا لأنه هو الدال على فعل الحرام لا لفظ الوطء والجماع وظاهر كلام المصنف أنه
لا يقوم لفظ مقام لفظ الزنا فلو شهدوا أنه وطئها وطئا محرما لا يثبت به وأشار بقوله بالزنا إلى أنه لو شهد
رجلان أنه زنى وآخران أنه أقر بالزنا فإنه لا يحد قال في الظهيرية ولا يحد الشهود أيضا وإن شهد ثلاثة
بالزنا وشهد الرابع على الإقرار بالزنا فعلى الثلاثة الحد اهـ لأن شهادة الواحد على الإقرار
لا تعتبر فبقي كلام الثلاثة قذفا (قوله فيسألهم الإمام عن ماهيته وكيفيته ومكانه وزمانه والمزني بها)
أي سأل الحاكم الشهود عن ماهيته أي ذاته وهو إدخال الفرج في الفرج لاحتمال أنهم عنوا
غير الفعل في الفرج كما قال عليه السلام العينان تزنيان وزناهما النظر الحديث ومن الناس
من يظن كل وطء حرام زنا يوجب الحد وظاهر كلامهم أنه ليس المراد بالماهية الحقيقة الشرعية
كما بيناه والكيفية هي الطواعية والكراهية وعن المكان لاحتمال أنه زنى في دار الحرب فلا حد
عليه وعن الزمان لجواز تقادم العهد أو لجواز أنه زنى في زمن صباه وعن المزني بها لجواز أن تكون
جارية ابنه أو أمة مكاتبه فاستقصى القاضي في ذلك احتيالا لدرء الحد وفي فتح القدير وقياسه
في الشهادة على زنا امرأة أن يسألهم عن الزاني بها من هو فإن فيه الاحتمال المذكور وزيادة
وهو جواز كونه صبيا أو مجنونا بأن مكنت أحدهما فإنه لا حد عليها عند الإمام اهـ وأشار
المصنف إلى أنه لو سألهم ولم يزيدوا على قولهم إنهما زنيا فلا حد على المشهود عليه ولا على الشهود
لأنهم شهدوا بالزنا ولم يثبت قذفهم لأنهم لم يذكروا ما يقتضي كون ما ذكروه زنا لتظاهر قذفهم

فيسألهم الإمام عن ماهيته وكيفيته ومكانه وزمانه والمزني به

(قوله وظاهر كلام المصنف أنه لا يقوم لفظ مقام لفظ الزنا) هذا في غير الوطء والجماع أما هما فكلام المصنف صريح في عدم قيامهما مقام الزنا كما لا يخفى

(قوله حتى لا يندفع الحد بالفرار ولا بالتقادم) هكذا في الفتح وهو مخالف لما مر من قوله في حد الشرب المحرم عن الزمان لجواز تقادم العهد
ولما نافي انه صار ساريا في مسائل باب الشهادة على الزنا بما سقط بالتقادم ولم أر من نبه على هذا المحل ثم رأيت الرملي نبه عليه في حاشيته
المنح حيث ردّ فيهما كما فعلناه فالمقرر ان التقادم يمنع دون الاقرار وكما يمنع التقادم قبول الشهادة في الابتداء

بخلاف ما لو وجدوه بعد موته فانهم يحدون لو بين لانه لم يرد واحد على الزنا الا بعد وما وقع في أصل
المبسوط من أن الرابع لو قال اشهد انه زان فسئل عن صفته لم يصفه انه يحد يحمل على أنه قاله للقاضي
في مجلس غير المجلس الذي شهدوا بالزنا فيه كذا في فتح القدير والى أنهم لو شهدوا انه زنى بامرأة
لا نعرفها لا يحد قال في المحيط لا يحدون قال لست بامرأتي وان أقر انه زنى بامرأة لا أعرفها يحد لانه
غير متهم في الاقرار على نفسه لانه عارف بحاله بخلاف الشاهد لانه متهم اهـ وفي الخانية شهدوا أنه زنى
بامرأة لا نعرفها وسماها ولو امرأته لا يحد الرجل ولا الشهود اهـ (قوله فان شهدوا ولو أربعا انه وطئها
كالميل في المكحلة وعدلوا سرا وجهرا حكم به) لظهور الحق ووجوب الحكم به على القاضي والمكحلة
بضم الميم والحاء وقوله وطئها كالميل في المكحلة راجع الى بيان الكيفية وقوله بيان احتمالا
للشبهة والا فالسؤال عن ماهيته كاف مع أن ظاهر كلامهم أن الحكم موقوف على بيانه ولم يكتف هنا
بظاهر العدالة اتفاقا بان يقال هو مسلم ليس بظاهر الفسق احتيالا للدرء بخلاف سائر الحقوق عند الامام
وسيأتي بيان التعديل سرا وعلانية ان شاء الله تعالى وحاصل التعديل سرا ان يبعث القاضي ورقة فيها
أسماؤهم وأسماء محالهم على وجه يتميز كل منهم لمن يعرفه فيكتب تحت اسمه هو عدل مقبول الشهادة
وحاصل التعديل علانية أن يجمع القاضي بين المزكي والشاهد فيقول هذا هو الذي زكيته وفي فتح
القدير واعلم أن القاضي لو كان يعلم عدالة الشهود لا يجب عليه السؤال عن عدالتهم لان علمه يغنيه
عن ذلك وهو أقوى من الحاصل له من تعديل المزكي ولولا ما ثبت من اهدار الشرع علمه بالزنا في اقامة
الحد بالسمع الذي ذكرناه لكان يحده بعلمه لكن ثبت ذلك فيه ولم يثبت هنا فالواجب حينئذ حتى
يسأل عن الشهود كما مر ولا وجه لاخذ التكميل منه لان أخذ التكميل نوع احتياط فلا يكون
مشروعا فيما ينبني على الدرء وليس حينئذ للاحتياط بل للتهمة لطريق الغير بخلاف الديون لا يحبس
فيها قبل ظهور العدالة لان الحبس أقصى عقوبة فيها ولا يجوز أن يعمله قبل الثبوت بخلاف الحدود
فان فيها عقوبة أخرى أغلظ منه (قوله وباقراره أربعا في مجالسه الاربعة كلما أقر رده) معطوف
على بالبينة أي يثبت الزنا باقراره وقدم ثبوت البينة عليه لانه المذكور في القرآن ولان الثابت بها
أقوى حتى لا يندفع الحد بالفرار ولا بالتقادم ولا حاجة معه اليه والاقرار قاصر وللاقرار شرطان
أحدهما أن يكون صريحا فلو أقر الاخرس بالزنا بكتابة أو اشارة لا يحد للشبهة لعدم الصراحة وكذا
الشهادة على الاخرس لا تقبل لاحتمال أنه يدعي شبهة كما لو شهدوا على مجنون أنه زنى في حال افاقته
بخلاف الاعمى فانه يصح اقراره والشهادة عليه وكذا الخصي والعنين وعلى هذا فمراده في تعريف الزنا
الموجب للحد بعد قوله مكلف ناطق لما علمت ان الاخرس لا يحد على الاقرار ولا بينة الثاني أن
لا يظهر كذبه في اقراره فلو أقر فظهر مجبوبا أو أقرت فظهرت رتقاء وذلك ان يخبر النساء بانها رتقاء
قبل الحد وذلك لان اخبارهن بالرتق يوجب شبهة في شهادة الشهود وبالشبهة يسقط الحد ولو أقر
انه زنى بخرساء أو هي أقرت بأخرس لا يحد واحد منهما كذا في فتح القدير ولا بد أن يكون
اقراره في حالة الصحو لما في المحيط السكران اذا سرق أو زنى في حال سكره يحد ولو أقر بالزنا أو بالسرقة

فكذا يمنع الاقامة بعد القضاء فتأمل (قوله ولو أقر انه زنى بخرساء أو هي أقرت بأخرس الخ) قال في البحر قيل يشكل عليه ما لو أقر انه زنى بغائبة حد استحسانا لان اشتراط حضورها لاحتمال أن تذكر مسقطا عنه وعنها ولا يجوز اعتبار هذا الاحتمال فيحتاج الى الفرق اهـ وفي حاشية أبي السعود قال شيخنا تغمده الله برحمته

فان شهدوا وقالوا انه وطئها كالميل في المكحلة وعدلوا سرا وجهرا حكم به وباقراره أربعا في مجالسه الاربعة كلما أقر رده

قد صرح الرملي في الباب الآتي بالفرق حيث قال بخلاف ما اذا أقر انه زنى بغائبة أو شهد عليه بذلك حيث يحد وان احتمل ان تكون تدعي النكاح لانه لو حضرت وذكرت الزنا أو ادعت النكاح تكون شبهة واحتمال ذلك يكون شبهة الشبهة فالشبهة هي المعتبرة دون شبهة الشبهة اهـ قال ثم ظهر لي انه لا يصلح فارقا لان شبهة

الشبهة ثابتة في المسئلتين اذ دعوى الخرساء على فرض نطقها بما يسقط الحد هو الشبهة وجوازها هو الشبهة كما انه في [illegible]
شبهة الشبهة فكان الاحتياج الى ابداء الفرق باقيا اهـ ملخصا وذكر في الجوهرة ان القياس عدم الحد [illegible] تدعي
حد القذف او تدعي نكاحا فتطالب بالمهر في حده ابطال حقها والاستحسان أن يحد لحديث ماعز انه حد مع غيبة المرأة [illegible] وحاصله
انه ترك القياس للنص ولا قياس عليه الورى بخرساء [illegible] على حذف [illegible] الاشكال والله تعالى أعلم

لا يحد لأن الإشارة لا تحتمل الكذب والإقرار يحتمل الكذب فاعتبر هذا الاحتمال في حال سكره
في الإقرار بالحد لا غير اهـ ولا بد من أن لا يكذبه الآخر فإن أقر الرجل بالزنا بفلانة فكذبته درئ الحد
عن الرجل سواء قالت إنه تزوجني أو لا أعرفه أصلا وبعضهم على أنه عليه إن ادعته المرأة وإن أقرت المرأة
بالزنا بفلان وكذبها الرجل فلا حد عليها أيضا عند الإمام خلافا لهما في المستصفى كذا في الظهيرية وفي
المحيط أصله أن الحد متى لم يجب على المرأة أصلا أو بعد ما استقر عليها لا يجب على الرجل بالإجماع ومتى
لم يجب على الرجل أصلا لم يجب على المرأة بالإجماع وإن امتنع بعد ما وجب فالحد لكن بطل الحد لمعنى
عارض لا يمنع الوجوب على المرأة عنده خلافا لهما اهـ ولم يشترط المصنف بلوغ المقر وعقله كما في الهداية
لأنهما شرطان لكل تكليف وليس من شرطه الحرية فيصح إقرار العبد بالزنا ونحوه مما يوجب الحد
وإن كان مولاه غائبا وكذا القطع والقصاص وروي عن أبي يوسف ومحمد نفي صحة التهمة وصحة الإقرار ولو قال
العبد بعدما أعتق زنيت وأنا عبد لزمه حد العبد كذا في الظهيرية وإنما شرطنا تكرار الإقرار لما
في حديث ماعز أنه عليه السلام أخر إقامة الحد عليه إلى أن تم إقراره أربع مرات في أربع مجالس فلهذا
قلنا لا بد من اختلاف المجالس لأن للاتحاد أثرا في جمع المتفرقات فعنده يتحقق شبهة الاتحاد فيه
والعبرة لمجلس المقر لأنه قائم به دون مجلس القاضي وفسر محمد المجالس المتفرقة أن يذهب المقر بحيث
يتوارى عن بصر القاضي ويسعى للإمام أن يزجره عن الإقرار ويظهر له الكراهة في ذلك وأن يأمر
بإبعاده عن مجلسه في كل مرة لأنه عليه السلام فعل كذلك وفي الظهيرية ولو أقر كل يوم مرة أو كل
شهر مرة فإنه يحد اهـ وأشار المصنف باقتصاره على البينة والإقرار إلى أن الزنا لا يثبت بعلم القاضي
وكذلك سائر الحدود الخالصة كذا في المحيط وإلى أن الإقرار والشهادة لا يجتمعان فلذا قال
في الظهيرية والمحيط أربعة شهدوا على رجل بالزنا فأقر هو مرة واحدة لا يحد ولو كان الشهود
[illegible] ذكر شمس الأئمة السرخسي أنه يحد وذكر غيره من المشايخ أن على قول محمد يحد وعلى قول
أبي يوسف لا يحد اهـ (قوله سأله كيف هو فإن بينه حد) أي سأل الحاكم المقر عن الأشياء الخمسة
المتقدمة للاحتمالات المذكورة فإن بين المسؤول عنه وجب الحد وظاهر كلامه أنه يسأله عن الزمان
والمزني بها وهذا هو الأصح لاحتمال أنه زنى في صباه أو زنى بجارية ابنه وهو لا يعلمها وليس لأحد السؤال
عن الزمان منحصرة في احتمال التقادم وهو معتبر في الشهادة دون الإقرار لأن له فائدة أخرى وهو احتمال
وجوده في زمن الصبا ولو سئل عن المزني بها فقال لا أعرفها فإنه يحد وكذا إذا أقر بالزنا بخرساء
وهي بأمة فإنه يحد بخلاف ما إذا كذبته إذ الغائبة [illegible] وأشار بسؤال الإمام إلى أنه لا بد في الإقرار
عند غير الحاكم لأنه لا ولاية له في إقامة الحدود ولو كان أربع مرات حتى لا تقبل الشهادة بذلك عليه
لأنه إن كان منكرا فقد رجع وإن كان مقرا لا تعتبر الشهادة مع الإقرار كذا في التبيين وبهذا علم أن
الشهادة على الإقرار لا تقبل أصلا (قوله فإن رجع عن إقراره قبل الحد أو في وسطه خلي سبيله) لأن
الرجوع خبر محتمل للصدق كالإقرار وليس أحد يكذبه فيه فتتحقق الشبهة في الإقرار بخلاف ما فيه
حق العبد وهو القصاص وحد القذف لوجود من يكذبه ولا كذلك ما هو خالص حق الشرع أطلق
في الرجوع فشمل الرجوع بالقول أو بالفعل كما إذا هرب كما في الخانية وقيد بالإقرار لأنه لو ثبت الزنا
بالبينة فهرب في حال الرجم أو الجلد حتى [illegible] عليه كذا في الحاوي وإنكار الإقرار رجوع
كإنكار الردة توبة قال في الخانية رجل أقر عند القاضي بالزنا أربع مرات أمر القاضي برجمه فقال
والله ما أقررت بشيء يدرأ عنه الحد اهـ وكذا يصح الرجوع عن الإقرار بالإحصان لأنه لما صار
شرطا للحد صار حقا لله تعالى فصح الرجوع عنه بخلاف الكذب كذا في الكشف الكبير من بحث

وسأله كيف هو فإن بينه حد
فإن رجع عن إقراره قبل
الحد أو في وسطه خلي سبيله

(قوله ومتى لم يجب على
الرجل أصلا لم يجب على
المرأة) ساقط في عدة نسخ وقول
المصنف وزنا صبي أو مجنون
أنه مفروض في زنا المكره
بالمطاوعة والمستأمن بالذمية
والمسلمة اهـ لكن الأحرى
هنا على الأول فتأمل وقوله وإن
امتنع الحد فتأمل (قوله
وبهذا علم أن الشهادة على
الإقرار لا تقبل أصلا)
أي إلا في مسائل ذكرها في
الأشباه

(قوله وبهذا علم الخ) في كافي الحاكم رجل تزوج فزفت إليه أخرى فوطئها قال لا حد عليه ولا على قاذفه ورجل فجر بامرأة ثم قال حسبتها امرأتي قال عليه الحد وليست هذه كالأولى لأن الزفاف شبهة ألا ترى أنها إن جاءت بولد ثبت نسبه منه وإن جاءت هذه التي فجر بها بولد لم أثبت نسبه منه اه ويمكن أن يفرق بين هذه وبين التي ذكرها المؤلف بأن التي ذكرها المؤلف هو جازم بأنها امرأته إلى الآن بخلاف قوله حسبتها امرأتي فإنه الآن مقر بأنها ليست امرأته وإنما ظنها وقت الفعل فليتأمل ثم رأيت في التاترخانية عن شرح الطحاوي لو شهد عليه أربعة بالزنا ثم ادعى شبهة فقال ظننت أنها امرأتي لا يسقط الحد ولو قال هي امرأتي أو أمتي لا حد عليه ولا على الشهود اه

(قوله فإنه قال ويكره لذي الرحم المحرم الخ) الظاهر أن الكراهة تنزيهية ثم إن محل كراهته مطلقا إذا لم يكن المحرم شاهدا قال في الجوهرة وإن شهد أربعة على أبيهم بالزنا وجب عليهم أن يبدؤوا بالرجم وكذا الأخوة وذو الرحم ويستحب أن لا يقصدوا مقتله وكذا ذو الرحم المحرم وأما ابن العم فلا بأس أن يقصد قتله لأن رحمه لم يكمل فأشبه الأجنبي وقد قالوا إن الابن إذا شهد على أبيه بالزنا لم يحرم الميراث بهذه الشهادة لأن الميراث يجب بالموت والشهادة إنما وقعت على الزنا وذلك غير الموت وكذا إذا شهد عليه بالقصاص وقتل لم يحرم الميراث لهذه العلة

ويندب تلقينه بلعلك قبلت أو لمست أو وطئت بشبهة فإن كان محصنا رجمه في فضاء حتى يموت يبدأ الشهود به فإن أبوا سقط ثم الإمام ثم الناس

العلامة وقد ظهر بما ذكرناه أنه يصح الرجوع عن الإقرار بالحدود الخالصة كحد الشرب والسرقة (قوله ويندب تلقينه بلعلك قبلت أو لمست أو وطئت بشبهة) لحديث ماعز في البخاري لعلك قبلت أو غمزت أو نظرت وقال في الأصل ينبغي أن يقول له لعلك تزوجتها أو وطئتها بشبهة والمقصود أن يلقنه ما يكون دارئا بأي شيء كان كما قال عليه السلام للسارق الذي جيء به إليه أسرقت وما إخالك سرقت أي ما أظنك سرقت لعلك لتحرج وبهذا علم أن الزاني لو ادعى أنها زوجته سقط الحد عنه وإن كانت زوجة للغير ولا يكلف إقامة البينة للشبهة كما لو ادعى السارق أن العين ملكه سقط القطع بمجرد دعواه وفي المحيط لو تزوج المزني بها أو اشتراها لا يسقط الحد في ظاهر الرواية لأنه لا شبهة له وقت الفعل (قوله فإن كان محصنا رجمه في فضاء حتى يموت) لأنه عليه السلام رجم ماعزا وقد كان أحصن وقال في الحديث المعروف وزنا بعد إحصان وعلى هذا إجماع الصحابة وإنكار الخوارج الرجم باطل لأنهم إن أنكروا حجية إجماع الصحابة فجهل مركب بالدليل بل هو إجماع قطعي وإن أنكروا وقوعه من رسول الله صلى الله عليه وسلم لإنكارهم حجية خبر الواحد فهو بعد بطلانه بالدليل ليس مما نحن فيه لأن ثبوت الرجم عن رسول الله صلى الله عليه وسلم متواتر المعنى كشجاعة علي وجود حاتم والآحاد في تفاصيل صوره وخصوصياته كذا في فتح القدير وأما الرجم في الفضاء فلحديث البخاري أن ماعزا رجم بالمصلى وفي مسلم فانطلقنا به إلى بقيع الغرقد فإن المصلى كان به وهو مصلى الجنائز وفي المحيط المحصن إذا قتله إنسان أو فقأ عينه لا شيء عليه ولو قتله قبل القضاء يجب القصاص إن كان عمدا والدية إن كان خطأ (قوله يبدأ الشهود به) أي بالرجم يعني على وجه الشرط ولو غاب الشهود بعضهم صبره هكذا روي عن علي رضي الله عنه ولأن الشاهد قد يتجاسر على الأداء ثم يستعظم المباشرة فيرجع فكان في بداءته احتيال للدرء وقال الشافعي لا يشترط بداءتهم اعتبارا بالجلد قلنا كل أحد لا يحسن الجلد فربما يقع مهلكا والإهلاك غير مستحق ولا كذلك الرجم لأنه إتلاف (قوله فإن أبوا سقط) أي إن امتنع الشهود من الابتداء سقط الحد لأنه دلالة الرجوع وكذا إذا ماتوا أو غابوا في ظاهر الرواية لفوات الشرط ولا يجب الحد عليهم لو امتنعوا لأنه دلالة الرجوع لا صريحه وامتناع البعض أو غيبته كالكل وكذا إذا خرج بعض الشهود عن الأهلية بارتداد أو عمى أو خرس أو فسق أو قذف سواء كان قبل القضاء أو بعده لأن الإمضاء من القضاء في الحدود وأما قطع اليدين فإن كان بعد الشهادة امتنعت الإقامة وإن كان القطع قبلها فلا يرى القاضي يحضرهم لأنهم إذا كانوا مقطوعي الأيدي لم يستحق البداءة بهم وإن قطعوا بعدها فقد استحقت وهذا يفيد أن كون الابتداء بهم شرطا إنما هو عند قدرتهم على الرجم وفي الظهيرية وإن كان الشهود مرضى لا يستطيعون الرمي وقد حضروا رمى القاضي ثم رمى الناس وقال أبو يوسف يقام عليه الرجم وإن لم يحضر الشهود وإن حضروا ولم يرجموا رجم الإمام ثم الناس وقيد المصنف بالرجم لأن ما سوى الرجم من الحدود لا يجب الابتداء لا من الشهود ولا من الإمام وكذا في الظهيرية (قوله ثم الإمام ثم الناس) هكذا روي عن علي رضي الله عنه وأرضاه ويقصدون بذلك مقتله إلا من كان منهم ذا رحم محرم منه فإنه لا يقصد مقتله فإن بغيره كفاية كذا في البدائع وغيره وظاهره أنه يرجمه ولا يقصد مقتله مع أن ظاهر ما في المحيط أنه لا يرجمه أصلا فإنه قال ويكره لذي الرحم المحرم أن يلي إقامة الحد والرجم اه ولم يذكر المصنف أن الإمام إذا امتنع من الرجم بعد

(قوله ولو لم يبدأ الامام سقط الحد) نقل في النهر عن ايضاح الاصلاح ان حضوره غير لازم ثم قال ان ما في الفتح اعتبار لو لم يحضر حضوره كالشهود قال وفي الدراية ويستحب للامام أن يأمر طائفة من المسلمين ان يحضروا اقامة الحدود واختلفوا

في عددها فعن ابن عباس واحد وقال عطاء اثنان والزهري ثلاثة والحسن البصري عشرة اه وهذا صريح في ان حضورهم ليس بشرط فهم كذلك فلو امتنعوا لم يسقط اه ما في النهر (قوله انه يجب على الامام ان يأمرهم بالابتداء) اي ان يأمر الشهود في صورة ثبوته بالبينة وقوله وان يبتدئ هو في الاقرار

الشهود انه يسقط الحد وفيه اسقاط السقوط قال في فتح القدير واعلم ان مقتضى ما ذكر انه لو بدأ الشهود فيما اذا ثبت بالشهادة يجب ان يثني الامام فلو لم يثن الامام يسقط الحد لاتحاد المأخذ فيهما اه وفي الظهيرية والقاضي اذا أمر الناس برجم الزاني وسعهم أن يرجموه وان لم يعاينوا اداء الشهادة وروى ابن سماعة عن محمد انه قال هذا اذا كان القاضي فقيها عدلا اما اذا كان فقيها غير عدل او كان عدلا غير فقيه فلا يسعهم أن يرجموه حتى يعاينوا اداء الشهادة اه (قوله ويبدأ الامام لو مقرا ثم الناس) كذا روي عن علي رضي الله عنه ورمى رسول الله صلى الله عليه وسلم الغامدية بحصاة مثل الحمصة وكانت قد اعترفت بالزنا ولم يذكر المصنف ان الامام لو لم يبدأ هل يحل للناس الرمي قال في فتح القدير واعلم ان مقتضى هذا انه لو امتنع الامام لا يحل للقوم رجمه ولو امرهم لعلمهم بامتناعه انتفى شرط الرجم وهو منتف ترجمه ما عرف فان القطع بانه عليه السلام لم يحضره بل رجمه الناس بامره عليه السلام ويمكن الجواب بان حقيقته ما دل عليه قول علي رضي الله عنه انه يجب على الامام ان يأمرهم بالابتداء احتيالا لثبوت دلالة الرجوع بعدمه وان يبتدئ هو في الاقرار لينكشف للناس انه لم يقصر في امر القضاء بان لم يتساهل في بعض شروط القضاء بالحد فاذا امتنع حينئذ ظهرت امارة الرجوع وفي الحاوي ويبتغي للناس أن يصفوا عند الرجم كصفوف الصلاة وكلما رجم قوم تأخروا ويتقدم غيرهم فرجموه اه (قوله ولغير محصن جلده مائة) لقوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة الا انه انتسخ في حق المحصن فبقي في حق غيره معمولا به وكفى بنا في نقل الناسخ القطع برجم النبي صلى الله عليه وسلم فيكون من نسخ الكتاب بالسنة القطعية (قوله ونصفت للعبد) اي نصف جلد المائة للعبد الزاني فيجلد خمسين سوطا لقوله تعالى فان اتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب والمراد به الجلد لان الرجم لا يتنصف واذا ثبت التنصيف في الاماء لوجود الرق ثبت في العبيد دلالة وما في التبيين من ان العبيد دخلوا في اللفظ واستتبعها تغليبا مخالف لما في الاصول من ان الذكور لا تتبع الاناث حتى لو قالت امنوني على بني لا يدخل الذكور بخلاف أمنوني على بني يعم الذكور والاناث (قوله بسوط لا عقدة له متوسطا) اي لا عقدة له لان عليا رضي الله عنه لما اراد أن يقيم الحد كسر عقدته والمتوسط بين المبرح وهو الجارح وغير المؤلم لافضاء الاول الى الهلاك وخلو الثاني عن المقصود وهو الانزجار كذا في الهداية وحاصله انه المؤلم غير الجارح (قوله ونزع ثيابه وفرق على بدنه الا رأسه ووجهه وفرجه) اي ونزع عنه ثيابه الا الازار لان عليا رضي الله عنه كان يأمر بالتجريد في الحدود لان التجريد ابلغ في ايصال الالم اليه وهذا الحد مبناه على الشدة في الضرب وفي نزع الازار كشف العورة فيتوقاه وانما فرق الضرب على اعضائه لان الجمع في عضو واحد قد يفضي الى التلف والحد زاجر لا متلف وانما استثنى الاعضاء الثلاثة لقوله عليه السلام للذي امره بضرب الحد اتق الوجه والمذاكير ولان الفرج مقتل والرأس مجمع الحواس وكذا الوجه وهو مجمع المحاسن ايضا فلا يؤمن ان يفوت شيء منها بالضرب وذلك اهلاك معنى فلا يشرع حدا وقال ابو يوسف يضرب الرأس ايضا ورجع الى ان قال يضرب الرأس ضربة واحدة ان كان أولا يقول لا يضرب كما هو المذهب وانما يضرب سوطا لقول أبي بكر رضي الله عنه اضربوا الرأس فان فيه شيطانا قلنا تأويله انه قال ذلك فيمن ابيح قتله ويقال انه ورد في حربي كان من دعاة الكفرة والاهلاك فيه مستحق (قوله ويضرب الرجل قائما في الحدود وغير ممدود) لقول علي رضي الله عنه يضرب الرجال في الحدود قياما والنساء قعودا ولان مبنى اقامة الحد

ويبدأ الامام به لو مقرا ثم الناس ولغير محصن جلده مائة ونصف للعبد بسوط لا عقدة له متوسطا ونزع ثيابه وفرق على بدنه الا رأسه ووجهه وفرجه ويضرب الرجل قائما في الحدود وغير ممدود

اي ان مقتضاه ان يبتدئ هو اي القاضي في صورة ثبوته بالاقرار (قوله فاذا امتنع حينئذ ظهرت امارة الرجوع) تمام عبارة الفتح فامتنع الحد لظهور ثبوت شبهة بقصوره في القضاء وهي دارئة فكان البداءة في معنى الشرط اذ لزم من عدمه العدم لانه يحتمل شرطا بداءته وهذا في حقه عليه الصلاة والسلام منتفية فلم يكن عدم رجمه دليلا

على سقوط الحد اه وبه يصح الالزام وحاصله الفرق بينه عليه الصلاة والسلام وبين غيره لاحتمال تساهل غيره في القضاء فيشترط بداءته دلالة تفا بخلافه بين ما روي عن علي كرم الله وجهه وبين ما ثبت في حديث ماعز

على السهو والسلام أنه أتى فيه ثم قوله غير ممدود فقد قيل المد أن يلقى على الارض و يمد كما يفعل في زماننا
وقيل ان يمد السوط فيرفعه الضارب فوق رأسه وقيل أن يمده بعد الضرب وذلك كله لا يفعل لانه زيادة
على المستحق (قوله ولا ينزع ثيابها الا الفرو والحشو) لان في تجريدها كشف العورة والفرو والحشو
يمنعان وصول الالم الى الجسد والستر حاصل بدونهما فلا حاجة اليهما فينزعان ليصل الالم الى البدن (قوله
وتضرب جالسة) لما روي عن علي رضي الله عنه ولانها عورة ولو ضربت قائمة لا تؤمن كشف عورتها (قوله
وتحفر لها في الرجم لانه) لان ماعزا لم يحفر له وحفر للغامدية وهو بيان للجواز والافلا بأس بترك الحفر
لها لانه عليه السلام لم يأمر بذلك والامساك غير مشروع في المرجوم (قوله ولا يقيم المولى الحد على عبده الا باذن
امامه) لقوله عليه السلام أربع الى الولاة وذكر منها الحدود ولان الحد حق الله تعالى لان المقصود
منه اخلاء العالم عن الفساد ولهذا لا يسقط باسقاط العبد فيستوفيه من هو نائب عن الشرع وهو الامام
أو نائبه بخلاف التعزير لانه حق العبد ولهذا يعزر الصبي وحق الشرع موضوع عنه فيحد الحد لان
المولى يعزر عبده بلا اذن الامام لانه حق العبد وهو المالك والمقصود منه التأديب ولهذا يعزر الصبي
والدابة ويقبل فيه الشهادة على الشهادة وشهادة النساء مع الرجال ويصح فيه العفو (قوله واحصان
الرجم الحرية والتكليف والاسلام والوطء بنكاح صحيح وهما بصفة الاحصان) فالمجنون ليس
محصنا لانه غير متمكن بنفسه من النكاح الصحيح المغني عن الزنا ولا الصبي والمجنون لعدم أهلية
العقوبة والتكليف شرط لكون الفعل زنا وانما جعله شرط الاحصان لاجل قوله وهما بصفة الاحصان
والا فهو مثل الصبي والمجنون ليس بزانيين ولا الكافر لحديث من أشرك بالله فليس بمحصن ورجمه
عليه السلام اليهوديين انما كان بحكم التوراة قبل نزول آية الرجم ثم نسخ ولا من لم يتزوج لعدم تمكنه
من الوطء الحلال ولا من تزوج ولم يدخل بها لحديث الثيب بالثيب والبكر بالبكر لا يكون ثيبا بدون الدخول
ولانه لا يستغنى عن الزنا والدخول بالنكاح الفاسد ونحوه لا يشترط الانزال كما في الغسل لانه يستوي ولا من
دخل بغير المحصنة كمن دخل بذمية او امة أو صغيرة أو مجنونة لوجود النفرة عن نكاح هؤلاء لعدم
كمال النعمة ولا من دخل بامرأة محصنة ولم يكن محصنا وصار محصنا وقت الزنا لما ذكرنا من
عدم تكامل النعمة ولو زال الاحصان بعد ثبوته بالجنون والعته يعود محصنا اذا أفاق وعند أبي يوسف
لا يعود حتى يدخل بامرأة بعد الافاقة وفي فتاوى قاضي خان المداينة المسماة بالسراجية اذا أسلم الذمي ورجل
ثم أسلم ان ثبت ذلك عليه باقراره او بشهادة المسلمين لا يدرأ عنه الحد وان ثبت بشهادة اهل الذمة فأسلم
لا يقام عليه الحد ويسقط عنه وفي الحاوي القدسي وان شهدوا عليه بالزنا فانكر الاحصان وله امرأة
قد ولدت منه فانه يرجم وان لم يكن ولد منه وشهد بالاحصان رجلا أو رجل وامرأتان رجم أيضا
(قوله ولا يجمع بين جلد ورجم ولا بين جلد ونفي) لانه عليه الصلاة والسلام لم يجمع بين الجلد والرجم
لان الجلد يعرى عن المقصود مع الرجم لان زجر غيره يحصل بالرجم اذ هو في العقوبة أقصاها وزجره
لا يكون بعد هلاكه وأما عدم الجمع بين الجلد والنفي وهو التغريب فلان الله تعالى جعل الجلد كل
الموجب في قوله تعالى فاجلدوا رجوعا الى حرف الفاء والى كونه كل المذكور ولان في التغريب فتح باب
الزنا لانعدام الاستحياء من العشيرة ثم فيه قطع مواد البقاء فربما تتخذ زناها مكسبة وهو من أقبح
وجوه الزنا وهذه الجهة مرجحة لقول علي رضي الله عنه كفى بالنفي فتنة والحديث وهو قوله عليه السلام
البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام منسوخ كشطره وهو قوله الثيب بالثيب جلد مائة ورجم بالحجارة
وقد عرف طريقه في موضعه قالوا الا اذا رأى الامام مصلحة فيغربه على قدر ما يرى وذلك تعزير وسياسة
لانه قد يفيد في بعض الاحوال فيكون الرأي فيه الى الامام وعليه يحمل النفي المروي عن بعض الصحابة

ولا ينزع ثيابها الا الفرو
والحشو وتضرب جالسة
وتحفر لها في الرجم لاله
ولا يحد عبده الا باذن امامه
واحصان الرجم الحرية
والتكليف والاسلام
والوطء بنكاح صحيح وهما
بصفة الاحصان ولا يجمع
بين جلد ورجم ولا بين جلد
ونفي

(قوله وفي فتاوى قاضي
المداينة الخ) قال في النهر
ما من يقضي ان الذمي
لو زنى ثم أسلم لا يرجم
ولا يعارضه ما ذكره قاضي
المداينة لانه أراد بالحد هنا
الجلد (قوله فيه قطع مواد
البقاء) هكذا في بعض
النسخ والذي في غالبها قطع
مواد الحياء الخ

رضي الله عنهم كذا في الهداية وهو المراد بقوله في المختصر (ولو غرب عماري صح) اي جاز وفسر
التغريب في النهاية بالحبس وهو احسن واسكن للفتنة من نفيه الى اقليم آخر لانه بالنفي يعود مفسدا
كما كان ولهذا كان الحبس حدا في ابتداء الاسلام دون النفي وحمل النفي المذكور في قطاع الطريق
عليه وفي الظهيرية والزاني اذا ضرب الحد لا يحبس والسارق اذا قطع يحبس حتى يتوب اه وظاهر
كلامهم هنا ان السياسة هي فعل شيء من الحاكم لمصلحة يراها وان لم يرد بذلك الفعل دليل جزئي
(قوله والمريض يرجم ولا يجلد حتى يبرأ) لان الاتلاف مستحق في الرجم فلا يمتنع بسبب المرض وفي الجلد
غير مستحق وهو في حالة المرض يفضي الى الهلاك ولهذا لا يقام القطع عند شدة الحر والبرد واستثنى
في الظهيرية ان يكون مرضا وقع اليأس عن برئه فحينئذ يقام عليه اه قيد بالمريض لانه لو كان
ضعيف الخلقة بحيث لا يرجى برؤه فخيف عليه الهلاك اذا ضرب يجلد جلدا خفيفا مقدار ما يحتمله لما روي
ان رجلا ضعيفا زنى فذكر ذلك سعد بن عبادة لرسول الله صلى الله عليه وسلم وكان ذلك الرجل مسلما
فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اضربوه حده فقالوا يا رسول الله انه ضعيف يحسب لو ضربناه مائة
قتلناه فقال عليه الصلاة والسلام خذوا عثكالا فيها مائة شمراخ ثم اضربوه به ضربة واحدة قال ففعلوه
رواه احمد وابن ماجه والعثكال والعثكول عنقود النخل والشمراخ شعبة منه وهو بالعين المهملة
والثاء المثلثة كذا في المغرب (قوله والحامل لا تحد حتى تلد وتخرج من نفاسها لو كان حدها الجلد) لان
النفاس نوع مرض فيؤخر الى زمان البرء وقيد بحد الجلد لانه لو كان حدها الرجم رجمت اذا ولدت من
غير تأخير لان التأخير لاجل الولد وقد انفصل وعن ابي حنيفة ان الرجم يؤخر الى ان يستغني ولدها عنها
اذا لم يكن احد يقوم بتربيته لان في التأخير صيانة الولد عن الضياع وقد روي انه عليه السلام قال
للغامدية بعدما وضعت ارجعي حتى يستغني ولدك وظاهر الجامع ان هذه الرواية هي المذهب فانه اقتصر
عليها ولم يذكر المصنف انها تحبس اذا كانت حاملا قال في الهداية ثم الحبلى تحبس الى ان تلد ان كان
الحد ثابتا بالبينة كيلا تهرب بخلاف الاقرار والله اعلم

(باب الوطء الذي يوجب الحد والذي لا يوجبه)

قد قدم حقيقة الزنا وهو الذي ٧ لا يوجب الحد وهذا الباب لتفاصيله ثم بدأ ببيان الشبهة وهي
ما يشبه الثابت وليس بثابت وبين انها لانها انواع شبهة في المحل وشبهة في الفعل وشبهة في العقد قال الامام
الاسبيجابي الاصل انه متى ادعى شبهة واقام البينة عليها سقط الحد فبمجرد الدعوى تسقط ايضا
الا الاكراه خاصة لا يسقط الحد حتى يقيم البينة على الاكراه اه (قوله لا حد بشبهة المحل وان ظن حرمته
كوطء امة ولده وولد ولده ومعتدة الكنايات) لان الشبهة اذا كانت في الموطوءة ثبت الملك فيها من
وجه فلم يبق معه اسم الزنا فامتنع الحد على التقادير كلها وهي تتحقق بقيام الدليل النافي للحرمة في ذاته
ولا يتوقف على ظن الجاني واعتقاده وبيانه ان قوله عليه السلام انت ومالك لابيك اورث شبهة
في جارية الولد للاب لان اللام فيه للملك والمعتدة بالكنايات في بينونتها اختلاف الصحابة رضي الله عنهم
فمذهب عمر رضي الله عنه انها رجعية فاورث شبهة وان كان المختار قول علي رضي الله عنه قال
الشارحون ومن هذا النوع مسائل منها الجارية المبيعة في حق البائع قبل التسليم لانها في ضمانه ويده
وتعود الى ملكه بالهلاك قبل التسليم وكذا في الفاسد قبل القبض وبعده اما قبله فلبقاء الملك
واما بعده فلان له الفسخ فله حق الملك فيها وكذا اذا كان بشرط الخيار سواء كان الخيار للبائع او
للمشتري فان كان للبائع فلبقاء ملكه وان كان للمشتري فان المبيع لم يخرج عن ملك بائعه بالكلية
ومنها جارية مكاتبه او عبد المأذون له وعليه دين محيط بماله ورقبته لان له حقا في كسب عبده فكان

ولو غرب عماري صح
والمريض يرجم ولا يجلد
حتى يبرأ والحامل لا تحد حتى
تلد وتخرج من نفاسها لو
كان حدها الجلد

*(باب الوطء الذي يوجب
الحد والذي لا يوجبه)*
لا حد بشبهة المحل وان ظن
حرمته كوطء امة ولده وولد
ولده ومعتدة الكنايات

(قوله وظاهر كلامهم هنا
ان السياسة الخ) انظر
ما سيذكره المؤلف قبيل
كتاب السير

*(باب الوطء الذي يوجب
الحد والذي لا يوجبه)*

٧ قوله لا يوجب الحد
هكذا هو في النسخ بدون
لا ولعل الصواب حذفها
فليتأمل اه مصححه

(قوله وجارية قبل الاستبراء) فيه أن الكلام في وطء من سقط فيه الحد لشبهة الملك وبعد دفعها حقيقة الملك والمانع من وطئها لعارض استبراء النسب كالمانع من وطء الحائض والمساواة الذي مع قيام الملك (قوله وعليه الحد في قول أبي يوسف) تقدم عن الحفظ عند قول المتن وبذلك يعلم أن هذا هو ظاهر الرواية بل سيذكر آخر هذا الباب عن جامع قاضيخان لو زنى بحرة ثم نكحها لا يسقط الحد بالاتفاق (قوله وشمل المختلعة) قال في الفتح بعد كلام وهذا العرف خطأ من عنى في المختلعة وقال يعني كونها من (١٢)
ذوات الشبهة الحكمية لاختلاف الصحابة في الخلع وهذا غلط لأن اختلافهم إنما هو في كونه فسخا أو طلاقا وعلى كل حال الحرمة ثابتة فإنه لم يقل أحد إن المختلعة على مال يقع فرقها طلاقا رجعيا اهـ ونقله عنه في النهر وأقره قلت أقول وبهذا عرف خطأ من عنى في المختلعة إن كان المراد بها المختلعة

(قوله وشبهة في الفعل إن ظن حله كمعتدة الثلاث وأمة أبويه وزوجته وسيده)

على مال كما هو ظاهر كلامه آخرا فظاهر لكن قول المحشي ينبغي أن تكون كالمطلقة بلا مال صريح في أنها ليست من الشبهة الحكمية أعني شبهة المحل بل من الشبهة في الفعل وهذا ما أتى قريبا عن الكرخي من قوله من أنه لو خالعها أو طلقها على مال ووطئها في العدة ينبغي أن تكون كالمطلقة ثلاثا وكل من كلام المحشي والكرخي لم يقل فيه باختلاف الصحابة بل بحرمتها إجماعا وإن كان المراد المختلعة لا على مال كما هو مراد المؤلف هنا بدليل ما سيأتي به ذكره وهو المراد من كلام النسفي أيضا فمن ظاهر الإثبات اتفاق الصحابة على عدم وقوع الرجعي به أيضا كالتي على مال (قول المصنف كمعتدة ثلاث) قال في الشرنبلالية هذا إذا طلقها ثلاثا صريحا أما لو نواها بالكناية ووقع فوطئها في العدة وقال علمت أنها حرام لا يحد لتحقق الاختلاف وهي من محل الشبهة الحكمية وهذه لو نواها مطلقة ثم وطئها في العدة وقال علمت حرمتها لا يحد وهي ما وقع عليها الثلاث بالكناية كذا في الفتح اهـ

شبهة في حقه ومنها الجارية الممهورة قبل التسليم في حق الزوج لما ذكرنا من المعنى في المبيعة ومنها الجارية المشتركة بينه وبين غيره لأن ملكه في البعض ثابت حقيقة فالشبهة فيه أظهر ويدخل فيه وطء الرجل من الغانمين قبل القسمة جارية من الغنيمة سواء كان بعد الإحراز بدار الإسلام أو قبله لثبوت الحق له بالاستيلاء كذا في البدائع ومنها المرهونة في حق المرتهن في رواية كتاب الرهن لأن استيفاء الدين يقع بها عند الهلاك وعنده انعقد له سبب الملك في الحال فصارت كالمشتراة بشرط الخيار للبائع ففي هذه المواضع لا يجب الحد وإن قال علمت أنها علي حرام لما ذكرنا كذا قال في فتح القدير وينبغي أن يزاد جارية ابنه التي هي أخته من الرضاع وجارية قبل الاستبراء ونحو ذلك عند ذلك إنما ذكروه إلى حرمة ردتها أو مطاوعتها لابنه أو جماعه لأمها ثم جامعها وهو يعلم أنها عليه حرام لا حد عليه ولا على قاذفه لأن نص الإمام لم يحرمه فاستحسن أن يدرأ بذلك الحد فلا اقتصار على الستة لا فائدة فيه اهـ وفي الظهيرية رجل غصب جارية وزنى بها ثم ضمن قيمتها فلا حد عليه وعلى قياس قول أبي حنيفة ومحمد لا يسقط الحد وعلى قياس ما روي عن أبي يوسف ينبغي أن يسقط كما ذكر في المسألة التي تليه اهـ رجل زنى بأمة ثم اشتراها ذكر في ظاهر الرواية أنه يحد وروي عن أبي يوسف أنه يسقط الحد وذكر في أصحاب الإملاء عن أبي يوسف أن من زنى بامرأة ثم تزوجها أو بأمة ثم اشتراها لا حد عليه عند أبي حنيفة وعليه الحد في قول أبي يوسف وذكر ابن سماعة في نوادره على عكس هذا وقال وعلى قول أبي حنيفة ومحمد عليه الحد في الوجهين وعن أبي يوسف لا حد عليه في الوجهين وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه إذا زنى بأمة ثم اشتراها فلا حد عليه وإن زنى بامرأة ثم تزوجها فعليه الحد والفرق بين النكاح والشراء أنه بالشراء ملك عينها وملك العين في محل الحل سبب لملك الحل فيجعل الطارئ قبل الاستيفاء كالمقترن بالسبب كما في باب السرقة فإن السارق إذا ملك المسروق قبل القطع يمنع القطع فأما بالنكاح فلا يملك عين المرأة وإنما يملك الاستيفاء ولهذا لو وطئت المنكوحة بشبهة كان المهر لها ولا يورث ذلك شبهة فيما تقدم استيفاؤه منها فلا يسقط الحد عنه وإذا زنى بأمة ثم قتلها فعليه الحد وقيمتها وقال مولاها كذب لم أبعها لا حد عليه وإذا أسر الأمة فزنى بها ولي الجناية فإن قتلت رجلا عمدا فوطئها ولي المقتول ولم يدع شبهة فإن قال علمت أنها علي حرام فإنه لا يحد وأما إذا قتلت رجلا خطأ فوطئها ولي القتيل قبل أن يختار المولى شيئا أجمعوا على أنه إذا اختار الفداء بعد ذلك فإنه يحد وأما إذا اختار دفع الجارية فالقياس أن يحد وفي الاستحسان لا يحد وبالقياس أخذ أبو حنيفة وزفر وبالاستحسان أخذ أبو يوسف اهـ وأطلق في الكتاب فشمل المختلعة وفي المجتبى المختلعة ينبغي أن تكون كالمطلقة لا لحرمتها إجماعا وفي جامع النسفي لا حد عليه وإن علم حرمتها لاختلاف الصحابة رضي الله عنهم في كونها بائنا اهـ (قوله وشبهة في الفعل إن ظن حله كمعتدة الثلاث وأمة أبويه وزوجته وسيده) أي لا حد لأجل الشبهة في الفعل بشرط

ان يظن أن الوطء حلال لان الملك والحق غير ثابت في هذا النوع لان حرمة المطلقة ثلاثا مقطوع به فلم
يبق له فيها ملك ولا حق غير أنه بقي فيها بعض الاحكام كالنفقة والسكنى والمنع من الخروج وثبوت النسب
وحرمة اختها واربع سواها وعدم قبول شهادة كل منهما لصاحبه فحصل الاشتباه لذلك فاورث
شبهة عند ظن الحل لانه في موضع الاشتباه و [illegible] اطلق في الثلاث فشمل ما اذا اوقعها جملة او متفرقة
ولا اعتبار بخلاف من انكر وقوع الجملة لكونه مخالفا للقطعي كذا ذكر الشارحون وفيه نظر لما
في صحيح مسلم من ان الطلاق الثلاث كان واحدة في زمن النبي صلى الله عليه وسلم وابي بكر وصدر من
خلافة عمر رضي الله عنهما حتى امضى عمر رضي الله عنه على الناس الثلاث فان كان العلماء قد اجابوا
عنه وأولوه فليس الدليل على وقوع الثلاث جملة واحدة بكلمة واحدة قطعيا فان قيل ان العلماء قد اجمعوا
عليه قلنا قد خالف أهل الظاهر في ذلك كما نقلوه في كتاب الطلاق فينبغي ان لا يحد وان علم الحرمة
والدليل عليه ما ذكر في الهداية من كتاب النكاح في فصل المحرمات ان الحد لا يجب بوطء المطلقة طلاقا
بائنا واحدة أو ثلاثا مع العلم بالحرمة على اشارة كتاب الطلاق وعلى عبارة كتاب الحدود يجب لان الملك
قد زال في حق الحل فيتحقق الزنا اهـ و ينبغي ان يحمل اشارة كتاب الطلاق على ما اذا أوقعها
بكلمة واحدة وعبارة كتاب الحدود على ما اذا فرقها ليرتفع التنافي بينهما كما لا يخفى واما الزنا
بامة أبويه وزوجته وسيده فانه لا ملك له ولا حق ملك فيها غير ان البسوطة تجري بينهم في الانتفاع
بالاموال والرضا بذلك عادة وهي تجوز الانتفاع بالمال فيظن ان الوطء من هذا القبيل فيعذر لان وطء
الجواري من قبيل الاستخدام فتثبت الحال والاشتباه في محله [illegible] وهذه المسائل اجوبتها
المطلقة على مال لان حرمتها ثابتة بالاجماع فصارت كالمطلقة ثلاثا كذا ذكره الشارحون ومرادهم
الطلاق على مال [illegible] بلفظ الخلع فاما اذا كان بلفظ الخلع فقد قدمنا الاختلاف فيه وان الصحابة رضي
الله عنهم اختلفوا فيه لكن في البدائع ولو خالعها أو طلقها على مال فوطئها في العدة ذكر الكرخي انه
ينبغي أن يكون الحكم فيه كالحكم في المطلقة ثلاثا وهو الصحيح لان زوال الملك بالخلع والطلاق على مال
مجمع عليه فلم تبق الشبهة فيجب الحد الا اذا ادعى الاشتباه ومنها ام الولد اذا اعتقها مولاها ووطئها
بالاجماع وتثبت الشبهة عند الاشتباه لبقاء اثر الفراش وهو العدة و منها الجارية المرهونة في حق المرتهن
في رواية كتاب الحدود فاذا قال المرتهن علمت انها حرام ووطئها ففيه روايتان ففي رواية كتاب الرهن
لا حد عليه وهو من النوع الاول لما قدمناه وفي رواية كتاب الحدود يجب الحد قال في الهداية وهو
الاصح وتبعه الشارحون وفي المبسوط وهو المختار لان الاستيفاء من عين المال لا يتصور وانما يتصور من
ماليتها فلم يكن الوطء حاصلا في محل الاستيفاء لكن لما كان الاستيفاء سبب الملك للمال في الجملة وملك
المال سبب ملك المتعة في الجملة حصل الاشتباه بخلاف المستأجرة وجارية المستأجر اذا وطئها الغريم لان
الاجارة لا تفيد المتعة بحال والغريم لا يملك عين التركة [illegible] ولو تعلق حقه
بالعين لمالية بها الا انه كالرهن والحاصل انه اذا ظن الحل فلا حد عليه باتفاق الروايات
والخلاف فيما اذا علم الحرمة والاصح وجوبه لكن ذكر في الايضاح رواية انه لا يجب الحد وان قال
علمت انها حرام وان ظنه لا تعتبر قياسا على وطء الغريم جارية الميت وهذه الرواية مخالفة لعامة
الروايات كما في فتح القدير قال في الهداية والمستعير للرهن في هذا بمنزلة المرتهن واما الجارية المستأجرة
والعارية والوديعة فكجارية الاجنبي وسيأتي انه يحد وان ظن الحل كما في المحيط والبدائع واطلق في ظن
الحل فشمل ظن الرجل وظن الجارية فان ظناه فلا حد وان علما الحرمة وجب الحد وان ظنه
الرجل وعلمت الجارية أو بالعكس فلا حد لان الشبهة اذا تمكنت في الفعل في احد الجانبين تتعدى الى

(قوله فينبغي أن لا يحد وان
علم الحرمة الخ) قال بعض
الفضلاء هذا صريح في ان
المطلقة ثلاثا من قبيل شبهة
المحل لكن الذي في الهداية
والفتح وغيرهما الجزم
بانها من شبهة الفعل وانه
لا اعتبار بخلاف الظاهرية
لكونه مسبوقا بانعقاد اجماع
الصحابة في زمن عمر رضي
الله تعالى عنه وما سيذكره
من الجمع بذلك [illegible]
اليه عند التعارض والاشارة
لا تعارض العبارة بل
العبارة هي المتقدمة (قوله
والمستعير للرهن) اي
المستعير امة لاجل ان يرهنها
فاللام تعليلية

(31)

(قوله حيث حقه في بيت المال) أي يؤخذ من الواطئ و يوضع في بيت المال (قوله وفي فتح القدير والاوجه الخ) أقول ذكر في الفتح بعد هذا المقدار ما نصه والحاصل انه لو اعتبر شبهة اشتباه أشكل عدم ثبوت النسب وأطلقوا ان فيها لا يثبت النسب وان اعتبر شبهة محل اقتضى انه لو قال علمتها حراما على لا يحد لكن كذب الشارع لا يحد و بعد فاذ فيه والحق انه شبهة اشتباه لانعدام الملك من كل وجه وكون الاجماع لا يلحق الجماع شرعا الا بما هو الدليل المعتبر في شبهة المحل لان الدليل المعتبر فيه هو ما يقتضيه ثبوت الملك من وجه وبالملك

(١٥)

لا يملك والملك القائم للشريك لا يطلق شرعا مجرد الفعل غير انه يسمى من الحكم المرتب عليه أعني عدم ثبوت النسب للاجماع فيه و بهذه المقدمة ظهر عدم اسقاط ما تقدم في احكام الشبهتين اه وعلى هذا مشى المؤلف اولا فكان عليه ان يذكر كلام الفتح هذا اولا ليقتصر على ما ذكره (قوله والا وجب الحد و ثبت النسب) قال في الفتح لو عقد ودخل

وتحرم نكاحها

بان في المبالغ من الحرم ذلك وعلى التمام فثبوت النسب والعدة اقل ما ينبني عليه وجود الحل من وجه وهو منتف في المحارم وشبهة الحل ليس الا ثبوت الحل من وجه فان الشبهة ما يشبه الثابت وليس بثابت فاذا ثبوت ما له شبهة الثبوت بوجه من الوجوه الا ترى ان ابا حنيفة الزم عقوبته بأشد ما يكون زاجرا لم يثبت عقوبته هي الحد فعرف انه زنا محض عنده الا ان فيه شبهة ولا

السبب لان المولى لا يجب له دين على عبده ولو قيل وجب ثم سقط فيسقط على ما حملوا في تزويج المولى عبده بجارية كذا في الفتح ولا يرد ما لو زنى صبي بامرأة بالغة مطاوعة فلا الحد على الصبي ولا مهر عليه لاسقاطها حقها حيث مكنته لان المهر وجب لكنه سقط لما ذكرنا فلم يخل وطء عن مهر او الحد مع انه صرح بالنفي مرادا به أنه لا وطئها وهو الاب النكاح فلا مهر على الصبي لان قوله غير معتبر وأراد المصنف أن يكون المهر ظاهرا عليه بذلك قضى علي رضي الله عنه خلافا لعمر رضي الله عنه حيث جعل حقه في بيت المال كأنه جعله حق الشرع لما ان الخد حق له وهذا كالعوض عنه والمختار قول علي رضي الله عنه لان الوطء كالجناية عليها وارش الجنايات للمجني عليه ولو كان عوضا عن الحد لوجب على المرأة لان الحد ساقط عنها ولم يذكر المصنف ثبوت النسب فيها وقالوا يثبت نسب الولد بالدعوة لكن اجمعوا في المدنى أنه يثبت النسب وان كان شبهة اشتباه لعدم الملك وشبهه وفي فتح القدير والاوجه انها شبهة دليل فان قول النساء هي زوجتك دليل شرعي مبيح للوطء فان قول الواحد مقبول في المعاملات ولذا حل وطء الامة اذا جاءت الى رجل وقالت مولاي ارسلني اليك هدية فاذا كان دليلا غير صحيح في الواقع وجب الشبهة التي يثبت معها النسب اه (قوله و يحرم نكاحها) أي لا يجب الحد بوطء امرأة محرم له عقد عليها عندابي حنيفة وقالا عليه الحد اذا كان عالما بذلك لانه عقد لم يصادف محله فيلغو كما اذا أضيف الى الذكور وهذا لان محل التصرف ما يكون محلا لحكمه وحكمه الحل وهي من المحرمات ولابي حنيفة ان العقد صادف محله لان محل التصرف ما يقبل مقصوده والانثى من بنات آدم قابلة للتوالد وهو المقصود وكان ينبغي ان ينعقد في جميع الاحكام الا انه تقاعد عن افادة حقيقة الحل فيورث الشبهة لان الشبهة ما يشبه الثابت لا نفس الثابت وحاصل الخلاف ان هذا العقد هل يوجب شبهة أم لا ومداره أنه هل ورد على ما هو محله أو لا فعند الامام ورد على ما هو محله لان المحلية ليست قبول الحل بل قبول المقاصد من العقد وهو ثابت ولذا صح من غيره عليها وعندهما لا لان محل العقد ما يقبل حكمه وحكمه الحل وهذه من المحرمات في سائر الاحوال فكان الثابت صورة العقد لا انعقاده وتأويل ينسب ظاهرا انهم لم يتواردا على محل واحد في المحلية حيث نفوا محليتها ارادوا بالنسبة الى خصوص هذا العاقد أي ليست محلا لعقد هذا العاقد ولهذا لو تعلم حلها ولا شك في حلها لغيره بعقد النكاح لا علم المعتقد من حيث هو والامام حيث اثبت محليتها اراد محليتها لنفس العقد لا بالنظر الى خصوص عاقد لهذا قال فيوطئها مقاصده ولا ينافيه قول الاصوليين ان النهي عن نكاح المحارم مجاز عن النفي لعدم محل ولا قول الفقهاء ان محل النكاح الانثى من بنات آدم التي ليست من المحرمات لانهم ارادوا في المحلية لعقد النكاح الخاص وأنت علمت ان ابا حنيفة اثبت محليتها للنكاح في الجملة لا بالنظر الى خصوص ما نكح لكن قد أخذ المشايخ بقولهما قال في الواقعات وبه نأخذ أيضا وفي الخلاصة الفتوى على قولهما ووجه ترجيحه ان يحقق الشبهة يقتضي تحقق الحل من وجه لان الشبهة لا محالة شبهة الحل لكن حلها ليس ثابتا من وجه والا وجبت العدة وثبت النسب

شبهة اه قال في النهر وهذا انما يتم بناء على انها شبهة اشتباه قال في الدراية وهو قول بعض المشايخ والصحيح انها شبهة عقد لانه روى عن محمد انه قال سقوط الحد عنه لشبهة حكمية فيثبت النسب وهكذا ذكر في المنية اه وهذا صريح بان الشبهة في المحل وفيها يثبت النسب على ما مر اه ما في النهر ونقل الرملي في باب المهر عن العيني انه قال يجب المهر عند ابي حنيفة خلافا لهما قال وفي مجمع الفتاوى تزوج المطلقة لا نكاحا وهما يعلمان بفساد النكاح قولت في الحاوي انه لا يجب الحد عنده ويثبت النسب خلافا لهما كالو تزوج محارمه ودخل بها

(قوله وهو بالاتفاق على الأظهر) هذا ما حرره المحقق في الفتح حيث قال ثم قول حافظ الدين في الكافي في تعليل سقوط الحد في تزوج
المجوسية وأمته بلا إذن السيد إنما تنشأ عندهما أي حتى يجب الحد إذا كان مجمعا على تحريمه وهي حرام على التأبيد فتقتضي أن لا يحد عندهما
في تزوج منكوحة الغير ومعتدتها لأنها ليست محرمة على التأبيد فإن حرمتها مقيدة ببقاء نكاحها وعدتها كما أن حرمة المجوسية مغياة
بمجوسيتها أي لو أسلمت حلت كما أن تلك لو طلقت وانقضت عدتها حلت وأنه لا يحد عندهما إلا في المحارم فقط وهذا

أطلق المصنف فشمل ما إذا كان عالما بالحرمة أو لا ثم اعلم أن مشايخنا ذكروا ما يدل على أن من استحل ما حرمه
الله على وجه الظن لا يكفر وإنما يكفر إذا اعتقد الحرام حلالا لا إذا ظنه حلالا ألا ترى أنهم قالوا في نكاح
المحرم لو ظن الحل فإنه لا يحد بالإجماع ويعزر كما في الظهيرية وغيرها ولم يقل أحد إنه يكفر وكذا في
نظائره وهو نظير ما ذكره القرطبي في شرح مسلم أن ظن الغيب جائز كظن المنجم والرمال بوقوع شيء
في المستقبل بتجربة أمر عادي فهو ظن صادق والممنوع هو ادعاء علم الغيب والظاهر أن ادعاء ظن
الغيب حرام ولا يكفر بخلاف ادعاء علم الغيب فإنه كفر وسيوضحه إن شاء الله تعالى في باب الردة
وأشار المصنف إلى أن المستأجرة للزنا لو وطئها ولا حد عليه لشبهة العقد عند الإمام لأن المستوفى بالزنا
المنفعة وهي المعقود عليه في الإجارة وقالا يحد كما سيأتي وأطلق في المحرم فشمل المحرم نسبا ورضاعا
وصهرية وأشار إلى أنه لو عقد على منكوحة الغير أو معتدته أو مطلقته الثلاث أو أمة على حرة أو تزوج
مجوسية أو أمة بلا إذن سيدها أو تزوج العبد بلا إذن سيده أو تزوج خمسا في عقدة فوطئهن أو جمع بين
أختين في عقدة فوطئهما أو الأخيرة لو كان متعاقبا بعد التزوج فإنه لا حد بالوطء بالأولى وهو بالاتفاق على
الأظهر أما عنده فظاهر وأما عندهما فلأن الشبهة إنما تنتفي عندهما إذا كان مجمعا على تحريمه وهي محرمة
على التأبيد وينتفي الحد لأن المهر واجب إن كان عالما قالوا ويوجع بالضرب الشديد أشد ما يكون
من التعزير سياسة (قوله وفي أجنبية في غير قبل ولواطة) أي لا يحد في مسئلتين أيضا الأولى
لو وطئ امرأة أجنبية في دبرها فإنه لا يحد الثانية لو لاط بصبي في دبره فإنه لا يحد ولا شك أن وطء الأجنبية
في دبرها لواطة أيضا وهذا عنده وقالا هو كالزنا فيحد رجما إن كان محصنا وجلدا إن كان
غير محصن لأنه في معنى الزنا لأنه قضاء الشهوة في محل مشتهى على سبيل الكمال على وجه محض
حرام لقصد سفح الماء وله أنه ليس بزنا لاختلاف الصحابة رضي الله عنهم في موجبه من الإحراق
بالنار وهدم الجدار والتنكيس من مكان مرتفع باتباع الأحجار وغير ذلك ولا هو في معنى الزنا لأنه
ليس فيه إضاعة الولد واشتباه الأنساب ولذا هو أندر وقوعا لانعدام الداعي في أحد الجانبين والداعي
إلى الزنا من الجانبين وما ورد في الحديث من الأمر بقتل الفاعل والمفعول به محمول على السياسة أو على
المستحل قال الزيلعي لو رأى الإمام مصلحة في قتل من اعتاده جاز له قتله اهـ واعلم أنهم يذكرون في
حكم السياسة أن الإمام يفعلها ولم يقولوا القاضي فظاهره أن القاضي ليس له الحكم بالسياسة ولا العمل بها
وبعدم الحد لأن التعزير واجب قالوا ويوجع ضربا وزاد في الجامع الصغير أنه يودع في السجن قال في فتح
القدير حتى يموت أو يتوب ولو اعتاد اللواطة قتله الإمام محصنا كان أو غير محصن سياسة وذكر العلامة
الأكمل في شرح المشارق أن اللواطة محرمة عقلا وشرعا وطبعا بخلاف الزنا فإنه ليس بحرام طبعا فكانت
أشد حرمة منه وإنما لم يجب الحد لأنه أوجب منهما لعدم الدليل عليه لا لخفتها وإنما عدم الوجوب فيها
لتغليظ على الفاعل لأن الحد مطهر على قول بعض العلماء وفي فتح القدير وهل تكون اللواطة في الجنة

هو الذي تعلق على ظني والذي نعتمد على نقلهم وتحريرهم مثل ابن المنذر كذلك ذكروا حكى ابن المنذر عنهما أنه يحد في ذات المحرم ولا يحد في غير ذلك قال مثل أن تزوج مجوسية أو خامسة أو معتدة وعبارة الكافي للحاكم بعد ذلك حيث قال وإن تزوج امرأة ممن لا تحل له نكاحها فدخل بها قال لا حد عليه وإن قال

وفي أجنبية في غير قبل ولواطة

على علم يحد أيضا ويوجع عقوبة في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد إن علم بذلك فعليه الحد في ذوات المحارم التي هي حالة وعمم في المرأة التي لا تحل له في سقوط الحد على قول أبي حنيفة ثم خص تحليلهما بذوات المحارم من ذلك العموم فاللفظ ظاهر في ذلك على ما عرف في الروايات اهـ ومراده بذلك الرد على ما نقله حافظ الدين في الكافي

ح ب قال منكوحة الغير ومعتدته ومطلقته الثلاث بعد التزوج كالمحرم وإن كان النكاح مجمعا على بطلانه كالنكاح للأولى اهـ
ولا شهود ولا حد عليه إنما الخلاف في المهر فسقط وإنما يحل (قوله فمحمول على السياسة) تقدم بيان معناه (قوله ولا يجمع بين حد
ورجم (قوله وهل تكون اللواطة في الجنة إلخ) قال السيوطي قال ابن عقيل الحنبلي جرت مسألة بين أبي علي بن الوليد المعتزلي وبين أبي
يوسف القزويني في إباحة جماع الولدان في الجنة فقال ابن الوليد لا يمتنع أن يجعل ذلك من جملة اللذات في الجنة لزوال المفسدة لأنه إنما منع في
الدنيا لما فيه من قطع النسل وكونه محلا للأذى وليس في الجنة ذلك ولهذا أبيح شرب الخمر لما ليس فيه من السكر وغاية العربدة وزوال العقل

أي هل يجوز كونهما فيها قال إن كان حوضها عظيماً لا يسكون وإن كان صغيراً فقط جاز أن يسكون والصحيح أنهما لا يسكون فيها لأنه تعالى استبعده واستقبحه فقال ما سبقكم بها من أحد من العالمين وسماه خبيثة فقال تعالى كانت تعمل الخبائث والجنة منزهة عنها اهـ وقيد بالأجنبية لأن زوجته وجاريته بالأولى في عدم وجوب الحد لكن قال في المجتبى إذا فعل في عبده أو أمته أو منكوحته لا يحد بالإجماع وإنما يعزر لارتكابه المحظور وفي الحاوي القدسي وتكلموا في هذا التعزير من الجلد ورميه من أعلى موضع وحبسه في أنتن بقعة وغير ذلك سوى الإخصاء والجب والجلد أصح اهـ وللواطة أحكام أخر لا يجب بها العقر أي المهر ولا العدة في النكاح الفاسد ولا في المأتي بها لشبهة ولا تحل للزوج الأول في النكاح الصحيح ولا يثبت بها الرجعة ولا حرمة المصاهرة عند الأكثر ولا الكفارة في رمضان في رواية ولو قذف بها لا يحد خلافاً لهما وكذا لو قذف امرأته بها لم يلاعن خلافاً لهما وعن الصفار يكفر مستحلها عند الجمهور كذا في المجتبى وقدمنا أنه يجب الغسل بها على الفاعل والمفعول به (قوله وبهيمة) أي لا يحد بوطء بهيمة لأنه ليس في معنى الزنا في كونه جناية وفي وجود الداعي لأن الطبع السليم ينفر عنه والحامل عليه نهاية السفه أو فرط الشبق ولهذا لا يجب ستره إلا أنه يعزر لما بينا والذي يروى أنه تذبح البهيمة وتحرق فذلك لقطع التحدث به وليس بواجب قالوا إن كانت الدابة مما لا يؤكل لحمها تذبح وتحرق لما ذكرنا وإن كانت مما يؤكل تذبح وتؤكل عند أبي حنيفة وقالا تحرق هذه أيضاً فإن كانت البهيمة للفاعل فإن كانت لغيره ففي الخانية كان لصاحبها أن يدفعها إليه بالقيمة وفي المجتبى يطالب صاحبها أن يدفعها إليه بالقيمة ثم تذبح هكذا ذكروا ولا يعرف ذلك إلا سماعاً فيحمل عليه اهـ والظاهر أنه لا يجبر على دفعها (قوله وزنا في دار حرب أو بغي) أي لا يجب الحد بالزنا في دار الحرب أو في دار البغي لقوله عليه السلام لا تقام الحدود في دار الحرب ولأن المقصود هو الانزجار وولاية الإمام منقطعة فيهما فيعرى الوجوب عن الفائدة أطلقه فأفاد أنه لا يقام بعد الخروج أيضاً لأنها لم تنعقد موجبة فلا تنقلب موجبة وقيد بدار الحرب والبغي لأن من زنى في محل نزول العسكر فإن من له ولاية الإقامة بنفسه كالخليفة وأمير مصر إذا غزا يقيم الحد عليه لأنه تحت يده بخلاف أمير العسكر والسرية لأنه لم يفوض إليهم الإقامة ويستثنى من كلام المصنف ما لو زنى في العسكر والعسكر في دار الحرب في أيام المحاربة فإنه يجب له أن يقيمه لولايته حينئذ بخلاف ما إذا زنى واحد منهم خارج العسكر فإنه لا يقيم الحد عليه (قوله وزنا حربي بذمية في حقه) أي لا يجب الحد بزنا حربي مستأمن بذمية في حق الحربي المستأمن عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف آخراً يحد لأن المستأمن التزم أحكامنا مدة مقامه في دارنا في المعاملات كما أن الذمي التزمها مدة عمره ولهذا يحد حد القذف ويقتل قصاصاً بخلاف حد الشرب لأنه يعتقد إباحته ولهما أنه ما دخل للقرار بل لحاجته كالتجارة ونحوها فلم يصر من أهل دارنا ولهذا يمكن من الرجوع إلى دار الحرب ولا يقتل المسلم ولا الذمي به فإنما التزم من الحكم ما يرجع إلى تحصيل مقصوده وهو حقوق العباد لأنه لما طمع في الإنصاف يلتزم الانتصاف والقصاص وحد القذف من حقوقهم أما حد الزنا فمحض حق الشرع فلا يجب وقوله في حقه لأن الذمية تحد عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد لا تحد أيضاً لأن المرأة تابعة فامتناع الحد في حق الأصل يوجب امتناعه في حق التبع كما إذا مكنت الصبي والمجنون ولهما أن فعل المستأمن زنا لأنه مخاطب بالحرمات على ما هو الصحيح وإن لم يكن مخاطباً بالشرائع على أصلنا والتمكين من فعل هو زنا موجب للحد عليها وقيد بالحربي لأن الذمي إذا زنى بحربية فإنه يحد عندهما لا عند محمد والأصل لأبي يوسف أن الحدود كلها تقام على المستأمن والمستأمنة إلا حد الشرب كما تقام على الذمي والذمية فسوى بين الذمي والحربي المستأمن والأصل

وبهيمة وزنا في دار حرب أو بغي وزنا حربي بذمية في حقه

فذلك لم يمنع من الالتذاذ بها فقال أبو يوسف الميل إلى الذكور عاهة وهو قبيح في نفسه لأنه محل لم يخلق للوطء ولهذا لم يبح في شريعة بخلاف الخمر وهو مخرج الحدث والجنة منزهة عن العاهات فقيل إن اللواطة العاهة هي اللواطة بالآدمي وإذا لم يبق إلا مجرد الالتذاذ اهـ كلامه كذا في حواشي المنح للرملي

(قوله تسميه للفعل باسم الفاعل) كذا في النسخ والصواب ما في الفتح تسمية للمفعول (قوله أو لكونها سببه بالتمكين) عطفه بأو وقد حمل في الفتح بالعلاقة المجاز

وع ارته يعتد كره المجاز لكونها سببه لزنا الزاني بالتمكين فعاملت الحد

حقها بالتمكين من فعل هو زنا والزنا فعل من هو مخاطب عنه إلا انه وفعل الصبي ليس كذلك ولا يناط به الحد اه وبهذه العبارة يتضح كلام المؤلف وفي الفتح دفع أن يقال كون الزاني آثمة هو اله ل الحرم من هو مخاطب ع وع ال ادخال الرجل فقد جعله فعل مسماه إلا أو ماضيا بالاملاك أو شبهه وكونه بالعاقل لاعتباره موجبا للحد شرعا فقد

و بزناه صبي او مجنون تمكنه بخلاف عكسه و بالزنا بمستأجرة و بالكراه و باقرار ان انكره الآخر

عند الامام الاعظم انه لا امام على المستأمن والمستأمنة سوى حد القذف بخلاف لذى ومحمد يقول كذلك في جميع ماذكرنا الا انه يقول وفعل الرجل أصل والمرأة تبع فالامتناع في الاصل امتناع في التبع فتحل الاختلاف في حد الزنا والسرقة واما حد القذف فواجب اتفاقا وحد الشرب غير واجب اتفاقا وقيد بالذمية لانه لو زنى مستأمن بمستأمنة فلا حد عليهما اتفاقا الا في يوسف والحاصل ان الزاني اما مسلمان أو ذميان أو مستأمنان أو أحدهما مسلم والآخر ذمي وهو صادق بصورتين أو أحدهما مسلم والآخر مستأمن وهو صادق بصورتين او أحدهما ذمي والآخر مستأمن وهو صادق بصورتين فهي تسع صور والحد واجب في الكل عند الامام الا في المستأمنين والا فيما اذا كان أحدهما مستأمنا فأنا كان ولا حد عليه في ثلاث منها كما لا يخفى (قوله و بزناه صبي أو مجنون تمكنه بخلاف عكسه) أي لا يجب الحد اذا زنى صبي أو مجنون بمكلفة و يجب الحد اذا زنى بالغ بصبية او ت وبه لان فعل الزنا يتحقق منه وهي محل الفعل ولهذا يسمى هو واطئا وزانيا والمرأة موطوأة ومزنيا بها الا انها سميت زانية مجازا تسمية للفعل باسم الفاعل كالراضية بمعنى المرضية أو لكونها سببه بالتمكين فتعلق الحد في حقها بالتمكين من قبيح الزنا وهو فعل من هو مخاطب بالكف عنه مؤثم على مباشرته وفعل الصبي ليس بهذه الصفة فلا يناط به الحد وقد ذكر بعضهم ان كلا التي الحد عن الرجل انتفى عن المرأة وهو منقوض بزنا المكره بالطاوعة والمستأمن بالذمية والمسلمة فالاولى ان لا تجعل قاعدة لان الحكم في كل موضع مقتضى الدليل قال في الفتح وعبارات أصحابنا تفيد ان امع الصبي والمجنون ليس بزنا حتى ان احصانها لا يسقط بذلك كما لا يسقط احصان الصبي والمجنون حتى يجب الحد على قاذفهما بعد البلوغ والافاقة وقد قدمنا حكم المهر (قوله و بالزنا بمستأجرة) اي لا يجب الحد بوطء من استأجرها ليزني بها عنده أي حنيفة وقالا يجب الحد لعدم شبهة الملك ولهذا لا يثبت النسب ولا تجب العدة وله ان الله تعالى سمى المهر أجرة بقوله تعالى فما استمتعتم به منهن فآتوهن أجورهن فصار شبهة لان الشبهة ما يشبه الحقيقة لا الحقيقة فصار كما لو قال أمهرتك كذا لازني بك و بما ان تكون استأجرها ليزني بها لانه لو استأجرها للخدمة فزنى بها يجب الحد اتفاقا لان العقد لم يضف الى المستوفى بالوطء والعقد المضاف الى محل يورث الشبهة في ذلك المحل لا في محل آخر (قوله و باكراه) أي لا يجب الحد بالزنا باكراه أطلقه فشمل ما اذا كان المكره السلطان أو غيره اما اذا كان المكره السلطان فكان أبو حنيفة أولا يقول عليه الحد وهو قول زفر لان الزنا من الرجل لا يتصور الا بعد انتشار الآلة وهذا آية الطوع ووجه قوله الآخر ان السبب الملجئ قائم ظاهرا وهو قيام السيف على رأسه والانتشار دليل محتمل لانه قد يكون من غير قصد كما في النائم فلا يزول اليقين بالمحتمل وأما اذا اكرهه غير السلطان فانه يحد عند الامام وقالا لا يحد لتحقق الاكراه من غير السلطان عندهما لان المؤثر خوف الهلاك و يتحقق من غيره وله انه من غيره لا يدوم الا نادرا لتمكنه من الاستعانة بالسلطان و بجماعة المسلمين و يمكنه دفع شره بنفسه بالسلاح والنادر لا حكم له فلا يسقط الحد بخلاف السلطان لانه لا يمكنه الاستعانة بغيره ولا الخروج بالسلاح عليه فالوا هذا اختلاف عصر وزمان لانه لم يمكن في زمن أبي حنيفة لغير السلطان من القوة ما لا يمكن دفعها بالسلطان وفي زمنهما ظهرت القوة لكل متغلب فيفتي بقولهما كذا في الظهيرية فلذا أطلق في المختصر (قوله و باقرار ان انكره الآخر) أي لا يجب الحد باقرار أحد الزانيين اذا أنكره الآخر لان دعوى النكاح تحتمل الصدق

مكتسب من فعل هو زنا فانه وان لم يجب على فاعله حد فالجواب ان هذا يوجب التفصيل بين عكسها اصبنا ولا يعدو تحرير ياتحدلان قولهم وطء الرجل يخص البالغ لكن لا قائل بالفصل والذي تغلب على الظن من دون كلام اهل اللغة انهم لا يسمون فعل المجنون زنا ولو استعمل ذلك فالوضع موضع احتياط في الدرء فلا يحد به اه (قوله فمدنا بان تكون استأجرها ليزني

بها) اي بان يقول استأجرتك لازني بك أو قال امهرتك كذا لازني بك او قال خذي هذه الدراهم لاطأك وطأ كذا في الفتح قال والحق في هذا كله وجوب الحد اذ المذكور معنى يعارضه كتاب الله تعالى قال الله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا فالمعنى الذي ... فعل الزاني وقوله لازني بك لا تخلص معه لفظ المهر معارض له اه وأقره في النهر

وهو نقو بالطرفين فاورث شبهة واذا سقط الحد وجب المهر لعظم خطر البضع اطلقه فشمل ما اذا قال
لم اطأها اصلا وقال تزوجت وشمل ما اذا كان المنكر الرجل او المرأة وهو قول الامام وقالا ان ادعى المنكر
شبهة الشبهة بان قال زوجته فهو كما قال وان انكر بان قال ما زنيت ولم يدع ما يسقط الحد وجب على
المقر الحد دون المنكر وحاصل دليل الامام ان الزنا فعل مشترك بينهما فاذا تم بهما فانتفاؤه عن احدهما
يورث شبهة في الآخر واذا سقط الحد وجب المهر لعظم الامر البضع وان كانت هي منكرة لامر النكاح
لانه من ضرورة سقوط الحد واشار المصنف الى انه لو زنى بامرأة خرساء لا حد على واحد منهما قال في
الاصل وجعل الجواب في الخرساء كالجواب فيما اذا كانت المرأة نائمة وادعت المرأة النكاح بخلاف
ما اذا كانت المرأة مجنونة او صغيرة يجامع مثلها كان على الرجل الحد بخلاف ما اذا كانت المرأة غائبة
واقر الرجل انه زنى بها او شهد عليه الشهود فانه يقام الحد على الرجل كذا في الظهيرية (قوله ومن زنى
بامة فقتلها لزمه الحد والقيمة) معناه قتلها بفعل الزنا لانه جنى جنايتين فيوفر على كل واحد منهما حكمهما
وعن ابي يوسف انه لا يحد لان تقرر ضمان القيمة سبب لملك الامة فصار كما اذا اشتراها بعد ما زنى بها وهو
على هذا الخلاف واعتراض سبب الملك قبل اقامة الحد يوجب سقوطه كما اذا ملك المسروق قبل القطع
ولهما انه ضمان قتل فلا يوجب الملك لانه ضمان دم ولو كان يوجبه انما يوجبه في العين كما في هبة
المسروق لا في منافع البضع لانها استوفيت والملك يثبت مستندا فلا يظهر في المستوفى لكونها معدومة
وهذا الخلاف ما اذا زنى بها فاذهب عينها حيث يجب عليه قيمتها يسقط الحد لان الملك هناك يثبت في
الجثة العمياء وهي عين فاورث شبهة واشار المصنف الى انه لو زنى بحرة فقتلها انه يجب الحد عليه ايضا
لان الحرة لا تملك بالضمان وان لم يقتلها واعماها او افضاها بان اختلط المسلكان فان كانت كبيرة مطاوعة له
من غير دعوى شبهة فعليهما الحد ولا شيء عليه في الافضاء لرضاها به ولا مهر عليه لوجوب الحد وان كان
مع دعوى شبهة فلا حد ولا شيء في الافضاء ويجب العقر وان كانت مكرهة من غير دعوى شبهة فعليه
الحد دونها ولا مهر لها ثم ينظر في الافضاء فان لم تستمسك بولها فعليه دية المرأة كاملة لانه فوت جنس
المنفعة على الكمال وان كان تستمسك بولها فعليه الحد وضمن ثلث الدية لانها جائفة وان كان مع
دعوى شبهة فلا حد عليهما وان كان البول يستمسك فعليه ثلث الدية ويجب المهر في ظاهر الرواية
وان لم يستمسك فعليه الدية كاملة ولا يجب المهر عندهما خلافا لمحمد وان كانت صغيرة يجامع مثلها فهي
كالكبيرة فيما ذكرنا الا في حق سقوط الارش برضاها وان كانت صغيرة لا يجامع مثلها فان كان تستمسك
بولها لزمه ثلث الدية والمهر كاملا ولا حد عليه لتمكن القصور في معنى الزنا وهو الايلاج في محل المشتهاة
ولهذا لا يثبت به حرمة المصاهرة والوطء الحرام في دار الاسلام يوجب المهر اذا انتفى الحد فيجب ثلث
الدية لكونه جائفة على ما بينا وان كان لا تستمسك ضمن الدية ولا يضمن المهر عندهما في جميعه وابي
يوسف وقال محمد يضمن المهر ايضا لما ذكرنا ولهما ان الدية ضمان كل العضو والمهر ضمان جزء منه وضمان
الجزء يدخل في ضمان الكل اذا كانا في عضو واحد كما اذا قطع اصبع انسان ثم قطع كفه قبل البرء
يدخل ارش الاصبع في ارش الكف ويسقط احصانه بهذا الوطء لوجود صورة الزنا وهو الوطء الحرام
وفي المحيط لو كسر فخذ امرأة في الزنا او جرحها ضمن الدية في ماله وحده لانه شبه العمد وفي شبهه تجب
الدية في ماله نعني به فيما دون النفس وان جنت الامة في زناها الجناية فان كانت الجناية توجب
القصاص بان قتلت عمدا فلا حد عليه وعليه العقر لان من العلماء من قال يملكها في هذه الصور
فاورث شبهة وان كانت الجناية لا توجب القصاص فان فداها المولى يجب عليه الحد لانه لان
الزاني لم يملك الجثة وان دفعها بالجناية فعلى الخلاف وفي الفوائد الظهيرية لو غصبها ثم زنى بها ثم ضمن

و من زنى بامة فقتلها لزمه الحد والقيمة

(قوله وان جنت الامة) مذهب هذه المسألة اول الباب

وهو ولا حد عليه لأنهم جيشه فالساعي أما لو زنى في دار الحرب ثم هرب إلينا لم يحد لأنه لم يكن تحت ولاية الإمام فأصحاب لو زنى بحربية ثم يسكحها الإسقاط الحد إلا بإعلانه (قوله والخليفة يؤخذ بالقصاص والأموال لا بالحد) لأن الأول حقوق العباد فالمال حق استيفائه إلى المالك ويكون الإمام فيه كغيره وإن احتاج إلى المنعة فالمسلمون منعته فيقدر بهم على الاستيفاء فكان الوجوب مفيدا وبهذا لم يقدر أحد عن القصاص بدون قضاء القاضي والقضاء يمكن الولي من استيفائه لأنه شرط كما صرحوا به وأما ما في حق الحدود فإنما الانتقام عليه لأن الحد حق الله تعالى والإمام هو المكلف بإقامته وتعذر إقامته على نفسه لأن إقامته بطريق الخزي والنكال ولا يفعل ذلك أحد بنفسه ولا ولاية لأحد عليه ليستوفيه وفائدة الإيجاب الاستيفاء فإذا تعذر لم يجب ولا فائدة كحد الزنا ولا إطلاق في الحد فيشمل حد القذف لأن الغالب فيه حق الشرع فكان كبقية الحدود والمراد بالخليفة الإمام الذي ليس فوقه إمام وقيد به احترازا عن أمير البلدة فإنه يقام عليه الحد بأمر الإمام والله أعلم

﴿باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها﴾

(قوله شهدوا بحد متقادم سوى حد القذف لم يحد) أي شهدوا بسبب حد وهو الزنا أو السرقة أو شرب الخمر لأنه من الحد وكذلك لو أقر بمتقادم معناه مع أداء ما بعده والأصل أن الحدود الخالصة حقا لله تعالى تبطل بالتقادم لأن الشاهد مخير بين حسبتين أداء الشهادة والستر فالتأخير إن كان لاختيار الستر فالإقدام على الأداء بعد ذلك لضغينة هيجته أو لعداوة حركته فيتهم فيها وإن كان التأخير لا للستر يصير فاسقا آثما فتيقنا بالمانع بخلاف التقادم في حد القذف لأن فيه حق العبد لما فيه من دفع العار عنه ولهذا لا يصح رجوعه بعد الإقرار والتقادم غير مانع في حقوق العباد ولأن الدعوى فيه شرط فيحمل تأخيرهم على انعدام الدعوى فلا يوجب تفسيقهم ولا يرد حد السرقة لأن الدعوى ليس بشرط للحد لأنه خالص حق الله تعالى على ما مر وإنما شرط للمال ولأن الحكم يدار على كون الحد حقا لله تعالى فلا يعتبر وجود التهمة في كل فرد ولأن السرقة تقام على الاستسرار على غرة من المالك فيجب على الشاهد إعلامه وبالكتمان يصير فاسقا آثما وأشار المصنف بكون التقادم مبطلا إلى أن التقادم يمنع الإقامة بعد القضاء حتى لو هرب بعدما ضرب بعض الحد ثم أخذ بعدما تقادم الزمان لا يقام عليه لأن الإمضاء من القضاء في باب الحدود فلا بد من قيام الشهادة حال الاستيفاء وبالتقادم لم تبق الشهادة ولا يصح هذا القضاء الذي هو الاستيفاء وقيد بالشهادة لأنه لو أقر بسبب حد متقادم فإنه لا تبطل لأن الإنسان لا يعادي نفسه إلا في حد الشرب عند أبي حنيفة وأبي يوسف فإن التقادم يبطل الإقرار كذا في البناية ولم يقدر المصنف التقادم لأن الإمام الأعظم لم يقدره بشيء وإنما فوضه إلى رأي القاضي في كل عصر لكن الأصح ما عن محمد أنه مقدر بشهر لأن ما دونه عاجل وهو مروي عنهما أيضا وقدّر عند محمد في شرب الخمر أيضا وعندهما هو مقدر بزوال الرائحة ولو شهدوا عليه بالشرب بعد ما لا يعقل وقد جزم به المصنف في بابه ظاهره كغيره أنه المختار وفيه أن الأصح اعتبار الشهر إلا في الخمر ولم يستثن المصنف كون التقادم لبعد المكان عن القاضي لأن العذر لا يختص به بل يكون لمرض أو خوف طريق وحاصله أن كل شيء منع الشاهد من المسارعة إلى أداء الشهادة فهو عذر ولم يذكر المصنف وجوب الحد على الشهود إذا شهدوا بزنا متقادم وذكر في الخانية لو شهدوا بزنا متقادم اختلفوا فيه قال بعضهم يحد الشهود حد القذف وقال بعضهم لا يحدون اهـ (قوله وضمن المال) يعني في صورة شهادتهم بسرقة متقادمة لأن الدعوى شرط في حقوق العباد فما حضر الشاهد

والخليفة يؤخذ بالقصاص والأموال لا بالحد

﴿باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها﴾

شهدوا بحد متقادم سوى حد القذف لم يحد وضمن المال

﴿باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها﴾

(قوله وقال بعضهم لا يحدون) أقول هذا هو المذهب فقد اقتصر عليه الحاكم الشهيد في الكافي حيث قال وإذا شهد الشهود على رجل بزنا وقد لم تجز شهادتهم ولا أحدهم اهـ وهذا هو الوجه فإن شهادتهم كاملة

ـالي على الأصح لتوقفه على الدعوى أطلقه فشمل ما إذا كان تأخير الشهادة لعدم الدعوى بسبب عدم
علم صاحب المال أو لطلبه الستر أو لكتمان الشهود بعد طلبه الشهادة منهم وينبغي أن لا تقبل شهادتهم في
حق المال أيضا في الوجه الثاني لفسقهم بالكتمان واعترض في وظهم بضمان المال مع تصريحهم بوجود
التهمة في شهادتهم مع التقادم مشكل إذ صرحوا في كتاب الشهادات بأنه لا شهادة لمتهم سواء كانت
في الأموال أو في غيرها إلا أن يقال إن التهمة غير محققة وإنما الموجود الشبهة والمال يثبت مع الشبهة
بخلاف الحد (قوله ولو شهدوا بزناه بعد ما تقادم حد بخلاف السرقة) أي لو شهدوا أنه سرق من فلان وهو
غائب لم يقطع والفرق أن الغيبة تعدم الدعوى وهي شرط في السرقة دون الزنا وبالحضور يتوهم دعوى
الشبهة ولا معتبر بالموهوم لأنه شبهة الشبهة واعتبارها يؤدي إلى سد باب الحدود لأن المقر يحتمل أن
يرجع فرجوعه شبهة فعدم رجوعه شبهة الشبهة فلا يسقط وكذا البينة يحتمل رجوعها
فرجوعها حقيقة شبهة واحتماله شبهة الشبهة وأشار المصنف إلى أنه لو أقر أنه زنى بفلانة وهي غائبة فإنه
يحد بالأولى ولأنه عليه السلام رجم ماعزا والغامدية حين أقرا بالزنا ولم يحضر المزني بها ولأنه لو كان القصاص
بين شريكين وكان أحدهما غائبا لا يمكن الحاضر من الأخذ لاحتمال العفو من الغائب وهو شبهة
المسقط فاحتماله يكون شبهة المسقط لا شبهة الشبهة (قوله وإن أقر بالزنا بمجهولة حد وإن شهدوا
بذلك لا) أي شهدوا عليه أنه زنى بامرأة لا يعرفونها لا يحد لاحتمال أنها امرأته أو أمته بل هو الظاهر
بخلاف الإقرار لأنه لا يخفى عليه امرأته وأمته ولا اعتبار باحتمال أن تكون أمة لابنه ولا يعرفها لأنه
ثابت في المعروفة كالمجهولة واعتباره يؤدي إلى انسداد باب الحدود وفي كافي الحاكم الشهيد وإن قال
الشهود قد علمنا أن التي رأيناه معها ليست له بامرأة ولا خادم لم يحد أيضا وذلك لأنه يجوز أنها أمة ابنه
أو منكوحته نكاحا فاسدا اهـ وهذا التعليل أولى مما علل به لعدم الوجوب من أنه لو أقر بامرأة واحد
لأنه يقتضي أنه لو قال هذه المقالة لا يحد وليس كذلك وفي الخانية لو قال زنيت بامرأة لا أعرفها ثم قالوا
بفلانة فإنه لا يحد الرجل ولا الشهود اهـ (قوله كما لو اختلفوا في طوعها أو في البلد ولو على كل زنا
أربعة) بيان لمسألتين لا حد فيهما الأولى لو اختلف الشهود في طوع المرأة فشهد اثنان أنه
استكرهها واثنان أنها طاوعته وعدم وجوب الحد عليهما قول الإمام وقالا يحد الرجل خاصة لاتفاقهم
على الموجب عليه وإنما تفرد أحد الفريقين بزيادة جنايته وهو الإكراه بخلاف جانبها لأن طواعيتها
شرط تحقق الموجب في حقها ولم يثبت لاختلافهم وله أنه اختلف المشهود عليه لأن الزنا فعل واحد يقوم
بهما ولأن شاهدي الطواعية صارا قاذفين لها وإنما يسقط الحد عنهما بشهادة شاهدي الإكراه لأن
زناها مكرهة يسقط إحصانها فصارا خصمين في ذلك فلم تقبل ما إذا شهد ثلاثة بالطواعية وواحد
بالإكراه وعكسه لكن في الوجه الأول يحد الثلاثة حد القذف لعدم سقوط إحصانها بشهادة الفرد وعند
الإمام لا يحدون في الوجه الثاني لأن اتفاق الأربعة على النسبة إلى الزنا بلفظ الشهادة يخرج كلامهم
من أن يكون قذفا الثانية لو اختلفوا في البلد الذي وقع فيه الزنا فهو على وجهين أحدهما أن يشهد
اثنان أنه زنى بها بالكوفة واثنان أنه زنى بها بالبصرة فلا حد عليهما لأن المشهود به فعل الزنا وقد اختلف
باختلاف المكان ولم يتم على كل واحد منهما نصاب الشهادة ولا يحد الشهود خلافا لزفر لشبهة الاتحاد
نظرا إلى اتحاد الصورة والمرأة وعلى هذا الخلاف إذا [illegible] أربعة شهداء فشهد اثنان أنه زنى
في بلد واثنان أنه زنى في بلد آخر والثاني أن يتم نصاب الشهادة بالزنا في كل بلد وهو على وجهين
أحدهما أن يذكروا وقتا واحدا مع تباعد المكانين كما إذا شهد أربعة أنه زنى بها بالبصرة وقت
طلوع الشمس في اليوم الفلاني من الشهر الفلاني من السنة الفلانية وأربعة أنه زنى بها بالكوفة

ولو شهدوا بزناه بعد ما تقادم حد بخلاف السرقة وإن أقر بالزنا بمجهولة حد وإن شهدوا بذلك لا كما لو اختلفوا في طوعها أو في البلد ولو على كل زنا أربعة

(قوله وذلك لأنه يجوز أن تكون أمة ابنه إلخ) قال في النهر مقتضى هذا أنه لو قال هي أجنبية [illegible] أن يحد

في الوقت المذكور بعينه وفي هذه لا حد عليهم اهـ وهو المراد بقوله ولو على كل زنا أربعة لتيقن بكذب
أحدهما لأن الشخص الواحد لا يكون في ساعة واحدة في مكانين متباعدين ولا يعرف الصادق من
الكاذب فيعجز القاضي عن الحكم بهما لمعارض أو لتهمة الكذب ولا يحد الشهود أيضا لأن كل واحد
منهما تم به نصاب الشهادة واحتمل الصدق بأنهما إن تعارض المكان مع اتحاد الوقت فيجوز
شهادتهم لأنه يصح كون الأمر فيهما في ذلك الوقت لأن طلوع الشمس يقال لوقت ممتد إذا عرفيا
لأنه يعم وقت ظهورها من الأفق ويحتمل تكرار الفعل كذا في فتح القدير وذكر الحاكم في كافيه
إذا شهد أربعة على رجل بالزنا فاختلفوا في المزني بها أو في المكان أو في الوقت بطلت شهادتهم إلا أن
يكون اختلافهم في مكانين متقاربين في بيت أو عرصة بيت فيقام الحد استحسانا اهـ (قوله ولو اختلفوا
في بيت واحد حد الرجل والمرأة) أي اختلفوا في مكان الزنا في بيت واحد كما إذا شهد اثنان أنه زنى بها
في زاوية منه واثنان أنه زنى بها في زاوية أخرى منه وهذا استحسان والقياس أن لا يجب لاختلاف
المكان حقيقة وجه الاستحسان أن التوفيق ممكن بأن يكون ابتداء الفعل في زاوية والانتهاء في زاوية
أخرى بالاضطراب والحركة أو لأن الواقع في وسط البيت فيحسبه من في المقدم في المقدم ومن في المؤخر
في المؤخر فيشهد بحسب ما عنده وأطلق في البيت وهو مقيد بالصغير لأن الكبير كالدار ولو اختلفا في
دارين لا حد كالبيتين والحاصل أن الاختلاف في المكان مانع لقبولها إلا إذا أمكن التوفيق بأن
تكون صغيرا وقيد بالاختلاف بما ذكر لأنهم لو اختلفوا في طولها وقصرها أو سمنها أو هزالها أو في لونها
أو في ثيابها فإنه لا تقبل لإمكان التوفيق وقد استشكل على هذا مذهب الإمام فيما إذا اختلفوا في الإكراه
والطواعية فإن التوفيق فيه ممكن بأن يكون ابتداء الفعل كرها وانتهاؤه طواعية قال في الكافي ويمكن أن
يجاب عنه بأن ابتداء الفعل إذا كان عن إكراه لا يوجب الحد فبالنظر إلى الابتداء لا يجب وبالنظر إلى
الانتهاء يجب ولا يجب بالشك وههنا بالنظر إلى الزاويتين يجب فافترقا (قوله ولو شهدوا على زنا امرأة
وهي بكر أو الشهود فسقة أو شهدوا على شهادة أربعة وإن شهد الأصول لم يحد أحد) بيان لثلاث مسائل
لا حد فيها الأولى لو شهدوا على رجل أنه زنى بفلانة فوجدت بكرا بقول النساء لأن الزنا لا يتحقق
مع بقاء البكارة ولا حد عليهما لظهور الكذب ولا على الشهود لأن سقوطه بقول النساء وشهادتهن
حجة في إسقاط الحد وليس حجة في إيجابه وأشار المصنف إلى أنهم لو شهدوا على رجل بالزنا فوجد مجبوبا
أو شهدوا عليها بالزنا فوجدت رتقاء أو قرناء فإنه لا حد على أحد لما ذكرنا وأطلق في قوله وهي بكر فشمل
ما إذا ثبت بكارتها بقول امرأة واحدة وكذا في الرتق والقرن وكل ما يقبل فيه قول النساء كذا في كافي
الحاكم الثانية لو شهد أربعة فسقة بالزنا بالاشتراط العدالة لم يثبت الزنا فلا حد ولا حد على الشهود لأن
الفاسق من أهل الأداء والتحمل وإن كان في أدائه نوع قصور لتهمة الفسق ولهذا لو قضى القاضي بشهادته
ينفذ عندنا فيثبت بشهادتهم شبهة الزنا فسقط الحد عنهم وأطلق في الفسقة فشمل ما إذا علم فسقهم
في الابتداء أو ظهر فسقهم كما في الهداية وأشار المصنف بسقوط الحد عن الشهود الفسقة إلى أن القاذف
لو أقام أربعة من الفساق على أن المقذوف زنى سقط عنه الحد والواعترف القائل حيث لا يسقط
عنه القتل بإقامة الشهود الفسقة على أن أولياء المقتول عفوا لأن وجوب القود بالقتل متحقق فلا
يسقط عنه بالشك والاحتمال ووجوب الحد لم يجب بالقذف وإنما يجب بالشرع عند إقامة البينة وبينة في
سقط عنه بالشك والاحتمال ووجوب الحد لم يجب بالقذف وإنما يجب بالشرع عند إقامة البينة وبينة في
المسألة الثالثة لو شهدوا على شهادة أربعة ولأن الشهادة على الشهادة لا تجوز في الحدود لما فيها من
زيادة الشبهة لأن احتمال الكذب فيها في موضعين في شهادة الأصول وفي شهادة الفروع ولا حد على
الفروع لأن الحاكي للقذف لا يكون قاذفا وكذا لا حد على الأصول بالأولى فإذا شهد الفروع وردت

ولو اختلفوا في بيت واحد حد الرجل والمرأة ولو شهدوا على زنا امرأة وهي بكر أو الشهود فسقة أو شهدوا على شهادة أربعة وإن شهد الأصول لم يحد أحد

شهادتهم ثم جاء الاصول بعد ذلك وشهدوا على معاينة ذلك الزنا بعينه لم تقبل شهادتهم ولم يحدوا ايضا
وهو المراد بقوله لم يحد احد لان شهادة الاصول قد ردت من وجه برد شهادة الفروع
فتمكنت الشبهة لانه لو ردت شهادة الفروع في الاموال فان شهادة الاصول بعده مقبولة لثبوت المال مع
الشبهة دون الحد ولو ردت شهادة الاصول لم تقبل شهادة الاصول ولا الفروع بعده ابدا في كل شيء
ان ردت لتهمة مع بقاء الاهلية وان ردت لعدم الاهلية كالعبد والكفار تقبل شهادتهم في تلك الحادثة
بعد العتق والاسلام لزوال المانع كذا في المبسوط (قوله ولو كانوا عميانا او محدودين او ثلاثة حد الشهود
لا المشهود عليهما) لانه لا تثبت بشهادة الاعمى والمحدود المال فكيف يثبت الحد وهم ليسوا من اهل
اداء الشهادة فلم يثبت شبهة الزنا فكانوا قذفة فيحدون ومراده من ليس اهلا للاداء فدخل العبد مع
انه ليس باهل للتحمل ايضا ولا فرق بين ان يكون الكل كذلك او بعضهم كذلك واما اذا نقص
عددهم عن الاربعة فلانهم قذفة لان الشهادة قذف حقيقة وخروجها عنه باعتبار الحسبة لا حسبة
عند النقصان وحد عمر رضي الله عنه الثلاثة الذين شهدوا على المغيرة بن شعبة بحضرة من الصحابة
رضي الله عنهم من غير نكير (قوله ولو حد واحد منهم عبدا او محدودا احدا) لانهم قذفة اذ الشهود
ثلاثة على ما بينا (قوله وارش ضربه هدر وان رجم فديته على بيت المال) وهذا عند ابي حنيفة رضي
الله عنه وقالا ارش الضرب ايضا على بيت المال ومعناه اذا كان جرحه وعلى هذا الخلاف اذا مات
من الضرب وعلى هذا اذا رجع الشهود لا يضمنون عنده وعندهما يضمنون لهما ان الواجب
بشهادتهم مطلق الضرب اذ الاحتراز عن الجرح خارج عن الوسع فينتظم الجارح وغيره فيضاف
الى شهادتهم فيضمنون بالرجوع وعند عدم الرجوع يجب على بيت المال لانه ينتقل فعل الجلاد
الى القاضي وهو عامل للمسلمين فتجب الغرامة في مالهم وصار كالرجم والقصاص ولابي حنيفة ان
الواجب هو الجلد وهو ضرب مؤلم غير جارح ولا مهلك ولا يقع جارحا ظاهرا الا لمعنى في الضارب
وهو قلة هدايته فاقتصر عليه الا انه لا يجب الضمان عليه في الصحيح كيلا يمتنع الناس عن الاقامة
مخافة الغرامة (قوله فلو رجع احد الاربعة بعد الرجم حد وغرم ربع الدية) لان الشهادة
انقلبت قذفا بالرجوع لان به تنفسخ شهادته فيجعل للحال قذفا للميت وقد انفسخت الحجة فينفسخ
ما بني عليه وهو القضاء في حقه فلا يورث الشبهة بخلاف ما اذا قذفه غيره لانه غير محصن في حق
غيره لقيام القضاء في حقه وانما غرم الواحد الراجع ربع الدية لبقاء من بقي بشهادته ثلاثة
ارباع الحق فيكون التالف بشهادة الراجع ربع الحق ولا يجب القصاص على الراجع عندنا لانه
تسبب في الاتلاف وليس بمباشر فقيد بالرجوع لانه لو وجد واحد منهم عبدا فلا حد على واحد منهم لظهور
انهم لم تكن شهادة بل هي قذف في ذلك الوقت وصاروا قاذفين حيا ثم مات والحد لا يورث على ما سيجيء
واشار الى انه لو كان حده الجلد فشهادتهم ثم رجع واحد منهم فانه يحد الراجع بالاولى وهو متفق
عليه وفي مسئلة الكتاب خلاف زفر والى انه لو رجع الكل حدوا وغرموا ربع الدية والى انه
لو شهد على رجل اربعة بانه زنى بفلانة وشهد اربعة آخرون بالزنا بغيرها ورجم فرجع الفريقان
فانهم يضمنون الدية اجماعا ويحدون للقذف عندهما وقال محمد لا يحدون (قوله وقبله حدوا ولا
رجم) اي لو رجع احدهم قبل الرجم حد الكل الراجع وغيره وامتنع الرجم وقال محمد حد
الراجع خاصة لان الشهادة تأكدت بالقضاء فلا تنفسخ الا في حق الراجع كما اذا رجع بعد الامضاء
ولهما ان الامضاء من القضاء وصار كما اذا رجع واحد منهم قبل القضاء ولهذا اسقط الحد عن المشهود
عليه اطلق في قوله قبله فشمل ما اذا كان قبل القضاء او بعده وخلاف محمد انما هو فيما بعد القضاء

ولو كانوا عميانا او محدودين
او ثلاثة حد الشهود لا
المشهود عليهما ولو حد
واحد منهم عبدا او
محدودا احدا وارش ضربه
هدر وان رجم فديته على
بيت المال فلو رجع احد
الاربعة بعد الرجم حد وغرم
ربع الدية وقبله حدوا
ولا رجم

(قوله وغرموا ربع الدية)
كذا في غاية البيان وفي
نسخة كل الدية وعلى ما في
العامة قال الزيلعي صوابه
جميع الدية قال في النهر
بعد قوله وغرم ربع الدية
لان الذي تلف بشهادته
انما هو ربع الحق ولذا
لو رجع الكل حدوا
وغرموا الدية اه

كما في فتح القدير وقيد بقبل الموت ورجمه لأن من قتل من قضى بقتله قصاصا فإنه من سواء ظهر
الشهود عبيدا أو لا لأن الاستيفاء للولي كذا في البناية من كتاب الردة (قوله وإن رجم فوجدوا
عبيدا فديته في بيت المال) لأنه امتثل أمر الإمام فنقل فعله إليه كذا في الهداية وهو يقتضي أن
يضبط رجم بالبناء للفاعل أي وإن رجم رجل من أمر القاضي برجمه فالمسألة الأولى بيان لفعله بالسيف
والثانية بيان لفعله بالرجم واقتصر عليه في فتح القدير ويجوز أن يكون مبنيا للمفعول أي إن رجم
المشهود عليه بالزنا في هذه الحالة ثم بين حال الشهود كذا في غاية البيان ولم أر هل توجد الدية حالا
أو مؤجلة (قوله وإن قال شهود الزنا تعمدنا النظر قبلت شهادتهم) لأنه يباح النظر لهم إلى الفرج ضرورة
تحمل الشهادة فأشبه الطبيب والقابلة والخافضة والختان والاحتقان والبكارة في العنة والرد بالعيب
فيه وقوله تعمدنا النظر لأنهم لو قالوا تعمدنا النظر للتلذذ لا تقبل شهادتهم إجماعا لفسقهم (قوله ولو أنكر
الإحصان فشهد عليه رجل وامرأتان أو ولدت منه زوجته رجم) أي لو أنكر الدخول بعد وجود سائر
الشروط أما إذا ولدت منه فلأن الحكم بثبات النسب منه حكم بالدخول عليه ولهذا لو طلقها يعقب
الرجعة والإحصان يثبت بمثله وأما إذا شهد عليه بالإحصان رجل وامرأتان فلأنه إذا أنكر بعض شرائطه
كالنكاح والدخول والحرية فإنه يرجم خلافا لزفر والشافعي فالشافعي مر على أصله أن شهادتهن غير
مقبولة في غير الأموال وزفر يقول إنه شرط في معنى العلة لأن الجناية تغلظ عنده فيضاف الحكم إليه
فأشبه حقيقة العلة فلا تقبل شهادة النساء فيه احتيالا للدرء وصار كما إذا شهد ذميان على ذمي زنى
عبده المسلم أنه أعتقه قبل الزنا لا تقبل لما ذكرنا ولنا أن الإحصان عبارة عن الخصال الحميدة وإنها مانعة
عن الزنا على ما ذكرنا فلا يكون في معنى العلة وصار كما إذا شهدوا به في غير هذه الحالة ولا يرد أنه يصح
الرجوع عن الإقرار به فدل أنه كالحد لأنا نقول إنما يصح لأنه لا مكذب له فيه بخلاف ما ذكر لأن
العتق يثبت بشهادتهما وإنما لا يثبت سبق التاريخ لأنه ينكره المسلم ويتضرر به المسلم والمراد بقوله
أو ولدت منه أن يكون له [illegible] قال في غاية البيان ودلت هذه المسألة على أن أسباب
الإحصان ليست من أسباب العقوبات كالحدود والقصاص لأنها لا تثبت بدلالة الظواهر قالوا وكيفية
الشهادة بالدخول أن يقول الشهود تزوج امرأة وجامعها أو باضعها ولو قالوا دخل بها يكفي عندهما وقال
محمد لا يكفي ولا يثبت بذلك إحصانه لأنه مشترك بين الوطء والزفاف والخلوة والزيارة فلا يثبت بالشك
كلفظ القربان والإتيان ولهما أنه متى أضيف إلى المرأة بحرف الباء يراد به الجماع بخلاف [illegible] عليها
فإنه للزيارة ولو خلا بها ثم طلقها وقال وطئتها وأنكرت صار محصنا دونها وكذا الولادة بعد الطلاق كتب
نصرانية وهي كتابية مسلمة وإذا كان أحد الزانيين محصنا حد كل واحد منهما حده وإن رجع شهود
الإحصان لا يضمنون وهي معروفة وفي المحيط امرأة الرجل إذا أقرت أنها أمة هذا الرجل فزنى الرجل
يرجم وإن أقر بالرق قبل أن يدخل بها ثم زنى الرجل لا يرجم استحسانا لا قياسا رجل تزوج امرأة
بغير ولي فدخل بها قال أبو يوسف لا يكون بذلك محصنا لأن هذا النكاح غير صحيح قطعا لاختلاف
العلماء والأخبار فيه اهـ والله أعلم

﴿باب حد الشرب﴾

أي الشرب المحرم أخره عن الزنا لأنه أقبح منه وأغلظ عقوبة وقدمه على حد القذف لتيقن الجريمة في
الشارب دون القاذف لاحتمال صدقه وبآخر حد السرقة لأنه لصيانة الأموال التابعة للنفوس (قوله من
شرب خمرا وأخذ وريحها موجود أو كان سكران ولو بنبيذ وشهد رجلان أو أقر مرة حد إن علم شربه طوعا
وصحا) الحد يجب على من شرب الخمر فأخذ [illegible]

وإن رجم فوجدوا عبيدا فديته في بيت المال وإن قال شهود الزنا تعمدنا النظر قبلت شهادتهم ولو أنكر الإحصان فشهد عليه رجل وامرأتان أو ولدت زوجته منه رجم

﴿باب حد الشرب﴾

من شرب خمرا وأخذ وريحها موجود أو كان سكران ولو بنبيذ وشهد رجلان أو أقر مرة حد إن علم شربه طوعا وصحا

(قوله فأشبه الطبيب الخ) ذكر المواضع التي يباح فيها النظر إلى العورة عند العذر وقد نظمتها بقولي
ولا نظر لعورة أحل * بلا عذر كقابلة طبيب
وختان وخافضة وحقن * شهود زنا بلا قصد مريب
وعلم بكارة في عنة أو * زنا وحين رد للمعيب

﴿باب حد الشرب﴾

أخرجه أصحاب السنن الأربعة إلا النسائي ثم نسخ القتل في الرابعة بما رواه النسائي أنه عليه السلام قد
أتي برجل شرب الخمر في الرابعة فجلده ولم يقتله وزاد في لفظ فرأى المسلمون أن الحد قد وقع وأن القتل قد
ارتفع أطلق في شرب الخمر فشمل القطرة الواحدة كما صرح به الزيلعي وغيره وقيد بقوله إذا
كان الريح موجودا وقت الشهادة أو وقت رفعه إلى الحاكم وهي على وجهين فإن كان المكان قريبا فلا بد
من وجود الرائحة عند أداء الشهادة بأن يشهدا بالشرب وقيام الرائحة أو يشهدا به فقط فيأمر القاضي
باستنكاهه فيستنكهه ويخبره بأن ريحها موجود فإن شهدا به فقط [illegible] قرب المكان
فسيأتي وإن كان المكان بعيدا فزالت الرائحة فلا بد أن يشهدا بالشرب ويقولا أخذناه وريحها موجود
لأن المجيء به من مكان بعيد لا يستلزم كونهم أخذوه في حال قيام الرائحة فيحتاجون إلى ذكر ذلك
للحاكم ثم لو أخل المصنف باشتراط وجود الرائحة عن السكران بأن قال بعد قوله ولو نبيذا وأخذ وريح
ما شرب منه موجود لكان أولى لأنه لا بد من وجود رائحة الشراب الذي شرب به خمرا كان أو نبيذا
سكر منه ويرد ذكر المصنف الريح حيث قال موجود وفي الهداية وريحها موجودة وهو الحق لأن الريح
من الأسماء المؤنثة السماعية كما في غاية البيان وقيد بالرجال لأن شهادة النساء لا تقبل في الحدود كما سيأتي
ولم يذكر المصنف أن القاضي يسأل الشهود كما سألهم في الزنا وقد ذكره أصحابنا في الفتاوى فقال
وإذا شهد الشهود عند القاضي على رجل بشرب الخمر سألهم القاضي عن الخمر ما هي ثم سألهم كيف
شرب لاحتمال أنه كان مكرها ثم سألهم متى شرب لاحتمال التقادم ثم سألهم أين شرب لاحتمال
أنه شرب في دار الحرب اهـ وينبغي أن يكون السؤال عن الوقت مبنيا على قول محمد وأما على المذهب
فلا لأن وجود الرائحة كاف ثم قال فإذا بينوا ذلك حبسه القاضي حتى يسأل عن العدالة ولا يقضي
بظاهر العدالة اهـ والمشهود عليه بشربها لا بد أن يكون بالغا عاقلا مسلما ناطقا فلا حد على صبي
ولا مجنون ولا كافر قال في الظهيرية رجل ارتد عن الإسلام والعياذ بالله تعالى ثم أتى به الإمام ثم
شرب خمرا أو سكر من غير خمر أو سرق أو زنى ثم تاب وأسلم فإنه يحد في جميع ذلك ما خلا الخمر والسكر فإنه
لا يحد فيهما لأن المرتد كافر وحد السكر والخمر لا يقام على أحد من الكفار اهـ وفي الخانية ولا يحد
الأخرس سواء شهد الشهود عليه أو أشار بإشارة معهودة تكون ذلك إقرارا منه في المعاملات لأن
الحدود لا تثبت بالشبهات ويحد الأعمى ولو قال المشهود عليه بشرب الخمر ظننتها لبنا أو قال لا أعلم أنها خمر
لا يقبل ذلك لأنه يعرفها بالرائحة والذوق ومن غير إبلاغ وإن قال ظننتها نبيذا قبل منه لأن غير الخمر
بعد الغليان والشدة يشارك الخمر في الذوق والرائحة اهـ ولا بد من اتفاق الشاهدين فلو شهدا على
الشرب والريح توجد منه لكنهما اختلفا في الوقت لم يحد وكذا لو شهد أحدهما أنه شربها وشهد
الآخر بإقراره بشربها وكذلك لو شهد أحدهما أنه سكر من الخمر وشهد الآخر أنه سكر من السكر
كذا في الظهيرية وفي حصره الثبوت في البينة والإقرار دليل على أن من يوجد في بيته الخمر وهو فاسق
أو يوجد القوم مجتمعين عليها ولم يرهم أحد شربوها غير أنهم جلسوا مجلس من يشربها لا يحدون
وإنما يعزرون وكذلك الرجل يوجد معه ركوة من خمر وكان في عهد أبي حنيفة من يقول يوجب
الحد عليه فقال له الإمام لم تحده فقال لأن معه آلة الشرب والفساد فقال الإمام فارجمه لأن معه
آلة الزنا كذا في الظهيرية وفي قوله من قريب دليل قول أبي يوسف أنه لا بد من اعتبار الشهادة كما في
الزنا ولما ثبت ذلك على خلاف القياس فلا يقاس عليه غيره وشرط أن يشربه طوعا وهو بأن يشهد
الشهود أنه شربه طائعا لأن الشرب مكرها لا يوجب الحد قال في الخانية ولو قال أكرهت عليها لا يقبل
لأن الشهود شهدوا عليه بالشرب طائعا ولو لم يشهدوا بذلك لا تقبل شهادتهم ولو قلنا قوله كان لكل

(قوله وحد الخمر والسكر
لا يقام على أحد من
الكفار) قال في
منية المفتي سكر الذمي من
الحرام حد في الأصح ولعل
هذا هو العذر للمصنف في
حذفه قيد الإسلام إلا أنه في
فتاوى قارئ الهداية أجاب
حين سئل عن الذمي إذا
سكر هل يحد قال إذا شرب
الخمر وسكر منه المذهب أنه
لا يحد وأفتى الحسن بأنه
يحد واستحسنه بعض
المشايخ لأن السكر في جميع
الأديان حرام

من شهد عليه بالشرب ان يقول كنت مكرها فيرتفع الحد اه قال في الظهيرية وفرق بين هذا وبين
ما اذا ادعى المشهود عليه بالزنا انه نكحها فانه لا يحد لان هناك هو سكر السبب الموجب للحد لان
الفعل يخرج عن ان يكون زنا بالنكاح وههنا ما قدر الاكراه لا ينعدم السبب وهو حقيقة شرب الخمر
انما يعدم شرط ولا يثبت الا ببينة يقيمها على ذلك اه وظاهر كلام المصنف ان الصحو شرط
لاقامة الحد حتى لو حد في حال سكره لا يكتفى به لعدم فائدته من كونه زاجرا وفي القنية لا يعزر القاضي
الرساتيق أو فقيهه أو المتفقه وأئمة المساجد اقامة حد الشرب الا بتولية الامام (قوله وان أقر أو شهدا بعد
مضي ريحها الا لبعد المسافة أو وجد منه رائحة الخمر أو تقاياها أو رجع عما أقر أو أقر سكران بان زال عقله
لا) اي لا يحد في هذه المسائل كلها أما ... فلتعذر زوال الرائحة بالاقرار او بينة بالتقادم وهو مقدر به
فالتقادم يمنع قبول الشهادة بالاتفاق غير انه مقدر بالزمان عند محمد اعتبارا بحد الزنا وهذا لان التأخير
يتحقق بمضي الزمان والرائحة قد تكون من غيره كما قيل

يقولون لي انكه شربت مدامة * فقلت لهم لا بل أكلت السفرجلا

وعندهما يقدر بزوال الرائحة لقول ابن مسعود رضي الله عنه فتلتلوه ومزمزوه واستنكهوه فان وجدتم
رائحة الخمر فاجلدوه ولان قيام الاثر من أقوى دلالة على القرب وانما يصار الى التقدير بالزمان عند تعذر
اعتباره والتمييز بين الروائح ممكن للمستدل وانما يشتبه على الجهال واما الاقرار فالتقادم لا يبطله عند
محمد كما في حد الزنا على ما مر تقريره وعندهما لا يقام الحد الا عند قيام الرائحة لان حد الشرب ثبت
باجماع الصحابة رضي الله عنهم ولا اجماع الا برأي ابن مسعود وقد شرط قيام الرائحة على ما روينا
ورجح في غاية البيان قول محمد قال والمذهب عندي في الاقرار ما قاله محمد لان حديث ابن مسعود
رضي الله عنه أنكره بعض أهل العلم قال ابو عبيد لان الاصل في الحدود اذا جاء صاحبها مقرا بها الرد
والاعراض وعدم الاستماع احتيالا للدرء كما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم حين أقر ماعز فكيف
يأمر ابن مسعود بالتلتلة والمزمزة والاستنكاه حتى يظهر سكره ولو صح فتأويله انه جاء في رجل أنه
مولع بالشراب مدمن فاستجاز لذلك اه وفي فتح القدير وقول محمد هو الصحيح اه والحاصل
أن المذهب قول أبي حنيفة وأبي يوسف الا أن قول محمد أرجح من جهة المعنى وقد فسر التفصيل في اشتراط
وجود الرائحة وان المسافة اذا كانت بعيدة فالشرط وجودها عند التحمل لا الاداء وهو المراد بقوله
لا لبعد المسافة وقد ما أن وجود الرائحة لا بد منها سواء كان قد شرب الخمر أو سكر من نبيذ وقول الزيلعي
وأشار في الهداية الى انه لا يشترط غير صحيح لانه قال اولا ومن شرب الخمر فأخذ وريحها موجود او جاؤا
به وهو سكران وثانيا فان أخذه الشهود وريحها يوجد او سكران وكونه سكران يغني عن اشتراط
وجود الرائحة اذ لا يوجد سكران بغير رائحة ما سكر به واما اذا وجد منه رائحة الخمر أو تقاياها فلانه يحتمل انه
شربها مكرها او مضطرا والرائحة محتملة ايضا فلا يجب الحد بالشك واشار الى انه لو وجد سكران لا يحد
بغير اقرار ولا بينة لاحتمال ما ذكرنا ولاحتمال أنه سكر من المباح وفي الظهيرية شهد احدهما انه
شربها والآخر أنه قاءها لم يحد وان شرب قوم نبيذا فسكر منهم بعضهم دون البعض حد من سكر وأما اذا
رجع عن الاقرار فلانه خالص حق الله فيعمل الرجوع فيه كسائر الحدود وهذا لانه يحتمل أن يكون
صادقا فصار شبهة والحدود تندرئ بالشبهات وأما اذا اقر وهو سكران فلزيادة احتمال الكذب في اقراره
فيحتال لدرئه لانه خالص حق الله تعالى واشار الى ان كل حد كان خالصا لله تعالى فلا يصح اقرار
السكران به وان لم يكن خالصا لله تعالى فانه يصح اقراره به كحد القذف لان فيه حق العبد والسكران

عن العيني وفي التتارخانية ولو شهد الشهود على السكران لا يقام عليه الحد حتى يصحو فاذا صحا قام عليه سواء ذهبت رائحة الخمر منه أو لم تذهب (قوله غير انه مقدر بالزمان عند محمد) أي بشهر كما قدمه في الباب السابق (قوله ويلتلوه ومزمزوه) قال في الصحاح المزمزة التحريك بعنف والترترة التلتلة التحريك وهما بمعنى متقاربين من فوق (قوله وقول الزيلعي

وان اقر او شهد بعد مضي ريحها الا لبعد المسافة أو وجد منه رائحة الخمر او تقاياها او رجع عما اقر او أقر سكران بان زال عقله لا

وأشار في الهداية الخ) اقول ما ذكره من عبارة الهداية ظاهر فيما قاله الزيلعي لان الرائحة قد لا تدرك من السكران باستعمال شيء فلا يلزم من وجود السكر وجود الرائحة ثم رأيت في حاشية أبي السعود كذلك حيث قال بعد سوقه عبارة المؤلف وفيه نظر لما ذكره في السر عن الهداية لا ينافي ما ادعاه الزيلعي حتى لو ذهب الريح بالمعالجة لم يكن ذلك مانعا من اقامة الحد كما ذكره

عن الرشد يعمر كالصاحي وهذا الذي قدمه الزيلعي من عبارة الهداية هو الظاهر وقوله اذ لا يوجد سكران الخ غير مسلم لما علمت من
عدم التلازم بينهما

(قوله وهذا يدل على ان البنج حلال مطلقا) أي سواء علم به او لا ولم يذكر ما اذا اسكر منه وفي التتارخانية ولو سكر من أكل العسل أو التمر أو نحو ذلك أو من البنج أو لبن الرماك لم يحد ثم قال وفي جامع الجوامع وحد بخط سيعي في رماسا الصوري على ان من سكر من البنج يحد اه وسلف في القهستاني عن النهاية وفي العناية ورواية الجامع الصغير للامام المحبوبي تدل على ان السكر

فيه كالصاحي عقوبة عليه كما في سائر تصرفاته والحاصل أن اقراره بالحدود لا يصح الا حد القذف واقراره بسبب القصاص وسائر الحقوق من المال والطلاق والعتاق وغيرها يصح لانه لا يقبل الرجوع وأما اذا أقر بالسرقة ولم يقطع لسكره أخذ منه المال وصار ضامنا له وأما ارتداده فليس بصحيح ولا تبين منه امرأته لان الكفر من باب الاعتقاد ولا يتحقق مع السكر قال في فتح القدير وهذا في الحكم أما فيما بينه وبين الله تعالى فان كان في الواقع قصد أن يتكلم به ذاكرا لمعناه كفر والا فلا وفي المنتقى وعند أبي يوسف ارتداده كفر [illegible] كره في الذخيرة وأما اذا أسلم ينبغي أن يصح كاسلام المكره اه وفي فتح القدير ان اسلامه غير صحيح وقيد بالاقرار لانهم لو شهدوا عليه بالشرب وهو سكران فلم يشهدوا وكذا بالزنا وهو سكران كما اذا زنى وهو سكران وكذا بالسرقة وهو سكران وحد بعد الصحو ويقطع لان الانشاء لا يحتمل الكذب فيتحقق فلو ما يتعدى من عزم وقصد واعتماد وهذا كله اذا اسكر من المحرم وأما اذا اسكر بالمباح كشرب المضطر والمكره والمتخذ من الحبوب والعسل والدواء والبنج فلا يعتبر تصرفاته كلها لانه بمنزلة الاغماء لعدم الجناية وفي الخانية وان زال عقله بالبنج فطلق ان كان حين تناوله البنج علم انه بنج يقع الطلاق وان لم يعلم لا يقع وعن أبي يوسف ومحمد لا يقع من غير فصل وهو الصحيح اه وهذا يدل على أن البنج حلال مطلقا على الصحيح وقوله ان زال عقله بيان لحد السكر وهذا في حقه السكران من النبيذ الذي يحد هو الذي لا يعقل منطقا ولا كثيرا ولا يعقل الرجل من المرأة ولا الارض من السماء وقالا هو الذي يهذي ويختلط كلامه غالبا فان كان نصفه مستقيما فليس بسكران لانه السكران في العرف واليه مال أكثر المشايخ وله أن يؤخذ في أسباب الحدود باقصاها درأ للحد ونهاية السكران يغلب السرور على العقل فيسلبه التمييز بين شيء وشيء وما دون ذلك لا يعرى عن شبهة الصحو والمعتبر في القدح المسكر في حق الحرمة ما قالاه بالاجماع أخذا بالاحتياط وفي الخانية وغيرهما في المشايخ وفي فتح القدير واختاروه للفتوى لضعف دليل الامام واستدل له في الظهيرية بما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال من بات سكران بات عروسا للشيطان فعليه ان يغتسل اذا أصبح وهذا اشارة الى ان السكران من لا يحس شيء مما يصنع به وحكي ان أئمة بلخ اجمعوا على انه يستقرأ سورة من القرآن فان أمكنه ان يقرأها فليس بسكران حتى يحكى ان أميرا ببلخ أتاه بعض الشرطي بسكون الراء بسكران فأمره الامير ان يقرأ قل يا ايها الكافرون فقال السكران للامير اقرأ أنت سورة الفاتحة أولا فلما قال الامير الحمد لله رب العالمين قال قف فقد أخطأت من وجهين تركت التعوذ عند افتتاح القراءة وتركت التسمية وهي آية من أول الفاتحة عند بعض الائمة والقراء فخجل الامير وجعل يضرب الشرطي الذي جاء به ويقول أمرتك أن تأتيني بالسكران فجئتني بمقرئ بلخ اه وفي فتح القدير ولا شك ان المراد من يحفظ القرآن أو كان حفظها فاحفظ منه لا من لم يدرسها أصلا ولا ينبغي ان يعول على هذا بل ولا يعتبر به فانه طريق سماع [illegible] كلام الله تعالى فانه ليس كل سكران اذا قيل له اقرأ قل يا ايها الكافرون يقول لا أحسنها الآن بل يندفع فاربما قصدها الى الكفر ولا ينبغي لاحد ان يلزم أحدا ان يقرأ [illegible] كفر وان لم يؤاخذ به (قوله وحد السكر والخمر ولو شرب قطرة ثمانون سوطا) لاجماع الصحابة رضي الله عنهم روى البخاري

الحاصل من البنج حرام وكلام المصنف يدل على ان البنج مباح ولا منافي بينهما اه وفي حاشية أبي السعود نقلا عن المؤلف تصحيح الحل ومخالفه ما جزم به في النور من كتاب الاشربة بحرمته ويحرم أكل البنج والحشيشة والافيون لكن دون حرمة الخمر اه فالتوفيق بينهما عكس ما نقله سيدنا عن القهستاني آخر كتاب الاشربة ونصه ان البنج أحد نوعي القنب حرام لانه

وحد السكر والخمر ولو شرب قطرة ثمانون سوطا

يزيل العقل وعليه الفتوى بخلاف نوع آخر منه فانه مباح كالافيون لانه وان اختل العقل به لكنه لا يزول وعليه يحمل ما في الهداية وغيرها من اباحة البنج كما في شرح اللباب (قوله وما دون ذلك لا يعرى عن شبهة الصحو) أي فيندرئ به الحد قال في العناية والجمع واحدهما في السكر الذي يحرم عنده القدح المسكر

المعتبر فيه هو اختلاط الكلام لان اعتبار النهاية فيما يدري ما السهاب والحل والحرمة يوجد بالاختلاط وهذا معنى قوله والمعتبر في القدح المسكر في حق الحرمة ما قالاه بالاجماع أخذا بالاحتياط لانه لما اعتقد حرمة القدح الذي يلزم الهذيان واختلاط الكلام عنده يمتنع عنه لما امتنع وهو الادنى في حد السكر كان امتناعا عن الاعلى فيه وهو ما قاله ابو حنيفة رحمه الله تعالى

﴿باب حد القذف﴾ (قوله وليس هو من الكبائر مطلقاً الخ) قال في النهر تبعد كونه صغيرة والأولى ما في العناية أنه نسبة المحصن إلى
الزنا صريحاً أو دلالة إذ الإجماع إنما هو في المحصن وقد قال الحليمي من الشافعية قذف الصغيرة المملوكة والحرة المتهتكة من الصغائر لأن
الإيذاء في قذفهن دونه في الحرة الكبيرة المستترة بل قال ابن عبد السلام منهم الظاهر أن قذف المحصن في خلوة بحيث لا يسمعه إلا الله
سبحانه وتعالى والحفظة ليس بكبيرة موجبة للحد لانتفاء المفسدة ورد على الحليمي فقال بل الظاهر أنه كبيرة موجبة للحد قطعاً عن هذه
المفسدة والظاهر قوله تعالى والذين يرمون المحصنات الآية وهذا رمى المحصنة وقوله عليه الصلاة والسلام اجتنبوا السبع
الموبقات وعد منها قذف
المحصنات وهكذا استدل
في فتح القدير للإجماع
وهو مؤيد لما قاله الحليمي
وما في البحر من أن
قواعد مذهبنا تأبى ما قاله ابن
عبد السلام مدفوع اهـ
وقال الباقاني في شرحه
على الملتقى بعد ذكره
عبارة المؤلف أول المذكور
في جمع الجوامع للمحلي

وللعبد نصفه وفرق على
بدنه كحد الزنا

﴿باب حد القذف﴾

قال ابن عبد السلام قذف
المحصن في الخلوة بحيث
لا يسمعه إلا الله تعالى
والحفظة ليس بكبيرة
موجبة للحد لانتفاء
المفسدة وقال محشيه
اللقاني المحقق من مثل
هذه العبارة في إيجابه
الحد لا في كونه كبيرة
إذ لأن الكلام المسوق
لقيود إذا نفى توجه إلى القيد الأخير ونصر الكلام صادق بنفي غيره وثبوته اهـ وقال الزركشي قال ابن عبد السلام الظاهر أن من
قذف محصناً في خلوة ليس بكبيرة موجبة للحد لانتفاء المفسدة وما قاله قد يظهر فيما إذا كان صادقاً دون الكاذب لجراءته على الله
تعالى اهـ فتأمل اهـ وفي شرح الملتقى للحصكفي قلت والذي حررته في شرح منظومة والدي سقاه سحائب الرحمة الغزي السادس أنه من
الكبائر وإن كان صادقاً ولا شهود له عليه ولو من الوالد لولده أو لولد ولده وإن لم يحد به بل ولو لامرأة غير محصن وشرط الفقهاء الإحصان
إنما هو لوجوب الحد لا لكونه كبيرة وقد روى الطبراني عن واثلة عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال من قذف ذمياً حُدَّ له يوم القيامة
بسياط من نار

من حديث السائب بن يزيد قال كنا نؤتى بالشارب على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبي بكر وصدر
من خلافة عمر رضي الله عنهما فنقوم عليه بأيدينا ونعالنا وأرديتنا حتى كان آخر إمرة عمر رضي الله عنه
فجلد أربعين حتى عتوا وفسقوا وجلد ثمانين وحاصل ما في فتح القدير أنه عليه الصلاة والسلام لم يسن فيه
حداً معيناً ثم قدره أبو بكر وعمر رضي الله عنهما بأربعين ثم اتفقوا على ثمانين وإنما جاز لهم أن يجمعوا
على تعيينه والحكم المعلوم عنه عليه السلام عدم تعيينه لعلمهم بأنه عليه السلام انتهى إلى هذه الغاية في ذلك
الرجل لزيادة فساده ثم رأوا أهل الزمان تغيروا إلى نحوه أو أكثر على ما تقدم من قول السائب حتى
عتوا وفسقوا وعلموا أن الزمان كلما تأخر كان فساد أهله أكثر فكان ما أجمعوا عليه هو ما كان حكمه
عليه السلام في أمثالهم والسكر في عبارة المصنف بضم السين وسكون الكاف كذا السماع كما في غاية البيان
يعني لا السكر بفتحتين نوع من الأشربة والحاصل أن حرمة الخمر قطعية فيحد بها وحرمة غيرها ظنية فلا
يحد إلا بالسكر منه (قوله وللعبد نصفه) أي نصف هذا الحد وهو أربعون سوطاً لما رواه مالك في الموطأ
أن عمر وعثمان وعبد الله بن عمر رضي الله عنهم قد جلدوا عبيدهم نصف الحد في الخمر ولأن الرق منصف
للنعمة والعقوبة على ما عرف (قوله وفرق على بدنه كحد الزنا) لأن تكرار الضرب في موضع واحد قد
يفضي إلى التلف والحد شرع زاجراً لا متلفاً وأشار بالتشبيه إلى أنه لا يضرب الرأس ولا الوجه ولا الفرج
كما قدمناه في حد الزنا وأنه يضرب بسوط لا ثمرة له وأنه ينزع عنه ثيابه قال في الهداية ثم يجرد في المشهور من
الرواية وعن محمد أنه لا يجرد إظهاراً للتخفيف ووجه المشهور إذا أظهرنا التخفيف مرة فلا نعتبره ثانياً اهـ
وصرح المصنف رحمه الله في فصل التعزير بأن حد الشرب أخف من حد الزنا وصفاً كما هو أخف منه
قدراً والحاصل أن المضروب في الحدود والتعزير يجرد عن ثيابه إلا إزاراً احترازاً عن كشف العورة إلا
حد القذف فإنه يضرب وعليه ثيابه إلا الحشو والفرو وكذا في غاية البيان إلا أنه قال والأصح عندي
ما روي عن محمد من أنه لا يجرد لعدم ورود النص بذلك

﴿باب حد القذف﴾

هو في اللغة الرمي بالشيء وفي الشرع الرمي بالزنا وهو من الكبائر بإجماع الأمة قال الله تعالى إن الذين
يرمون المحصنات الغافلات المؤمنات لعنوا في الدنيا والآخرة ولهم عذاب عظيم كذا في فتح القدير
وليس هو من الكبائر مطلقاً بل بحضرة أحد أما القذف في الخلوة فصغيرة عند الشافعية كما في شرح
جمع الجوامع وقواعدنا لا تأباه لأن العلة فيه لحوق العار وهو مفقود في الخلوة وينبغي أن يقيد أيضاً
بكون المقذوف محصناً كما قيد به في الآية الكريمة فقذف غير المحصن لا يكون من الكبائر ولذا
لم يجب به الحد وينبغي أن يعرف القذف في الشرع بأنه رمي المحصن بالزنا وفي فتح القدير وتعلق الحد

هو كحد الشرب كمية وثبوتا فلو قذف محصنا أو محصنة بالزنا حد بطلبه مفرقا

به الاجماع مستندين الى قوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة والمراد الرمي بالزنا حتى لو رماه بسائر المعاصي غيره لا يجب الحد بل التعزير وفي النص اشارة اليه أي الى ان المراد الزنا وهو اشتراط أربعة من الشهود يشهدون عليها اعتبارا بما اذا ... أي يظهر به صدقه فيما رماه به ولا يشترط؛ وقف ثبوته بالشهادة على شهادة أربعة الا الزنا ثبت وجوب جلد القاذف للمحصن بدلالة هذا النص للقطع بالغاء الفارق وخصوصية الأولوية واستدلال دفع عار ما نسب اليه بالتأثير تجب لا تتوقف ويمكنه على ثبوت أغلظ الاشهاد (قوله هو كحد الشرب كمًا وثبوتا) أي حد القذف كحد الشرب قدرا وهو ثمانون سوطا ان كان حرا ونصفها ان كان القاذف عبدا أو ثبتيه وهو القذف بشهادة رجلين أو باقرار القاذف مرة لا يقبل فيه شهادة النساء ولا الشهادة على الشهادة ولا كتاب القاضي الى القاضي ولو ادعى المقذوف ان له بينة حاضرة على القاذف في مصر يحبسه القاضي في قول أبي حنيفة الى قيام القاضي عن مجلسه فربما بعده ان لزمه ولا يأخذ منه كفيلا بنفسه في قول أبي حنيفة ومحمد ولو أقام المقذوف شاهدا واحدا عدلا على القاذف وقال لي شاهد آخر في المصر قال أبو حنيفة رضي الله عنه يحبسه القاضي وكذا لو أقام المدعي شاهدين مستورين لا امرهما القاضي بالعدالة فانه يحبسه وقال أبو يوسف لا يحبس بقول الواحد العدل ولو قال مدعي القذف شهودي خارج المصر أو أقام شاهدا واحدا وادعى ان بينة خارج المصر وطلب من القاضي حبس القاذف فانه لا يحبسه كذا في الخانية وفي الظهيرية هذا اذا كان المكان الذي فيه الشاهد بعيدا من المصر بحيث لا يمكنه الاحضار في ثلاثة أيام أما اذا كان المكان قريبا يمكنه الاحضار في ثلاثة أيام فانه يحبسه اه وفي الظهيرية أيضا اذا ادعى رجل على رجل أنه قذفه وجاء بشاهدين فالقاضي يسأل الشاهدين عن القذف ما هو وكيف هو فاذا قالا نشهد أنه قال له يا زاني قبلت شهادتهما وحد القاذف ان كانا عدلين فان شهد أحدهما انه قال له يا زاني يوم الجمعة وشهد الآخر انه قال له يا زاني يوم الخميس قال أبو حنيفة تقبل هذه الشهادة وقالا لا تقبل وكذا لو شهد أحدهما بالاقرار والآخر بالانشاء اه (قوله فلو قذف محصنا أو محصنة بزنا حد بطلبه مفرقا) أي بطلب المقذوف مفرقا على أعضاء القاذف لما قدمناه من الآية وبيناه من الاجماع وقيد بالمحصن لان غيره لا يجب الحد بقذفه وفيه اشارة الى اشتراط عجز القاذف عن اقامة البينة على الزنا فانه اذا أقام بينة على صدق مقالته لم يبق المقذوف محصنا فاغنى ذكر الاحصان عن هذا الشرط وكذا الوصف في المقذوف وفي الظهيرية رجل قذف رجلا بالزنا فرفعه المقذوف الى القاضي فقال القاذف عندي شهود يشهدون على ما قلت وأقامهم على ذلك فانه لا يحد وهل يحد المقذوف ان شهدوا بزنا متقادم فانه لا يحد كما لو شهدوا عليه بالزنا فالقذف ان كان متقادما لم يحد وان كان غير متقادم حد كذلك ههنا اه وقيد بقوله بالزنا لانه لو قذفه بغيره لا يكون قذفا شرعا الا اذا نسبه ولا حد بقوله وطئك فلان وطئا حراما أو جامعك حراما أطلق في الزنا ولم يقيده بلفظ لتدخل فيه ما اذا قال زنيت أو يا زاني أو أنت أزنى الناس أو أنت أزنى من فلان أو أنا أزنى منك كما في الظهيرية وخالفه ما في الخانية لو قال أنت أزنى مني لا حد عليه ولو قال لرجل يا زانية الا انه لا يحد في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد يكون قاذفا ولو قال لامرأة يا زاني يجب الحد في قولهم لانه رخم وهو حذف آخر الكلمة ولو قال لرجل زنأت لا حد عليه ولو قال لاهل قرية ليس فيكم زان الا واحدا أو قال كلكم زان الا واحدا أو قال لرجلين أحدكما زان فقيل له هذا لأحدهما بعينه فقال نعم لا حد عليه ولو قال لرجل يا زاني

(قوله فالقاضي يسأل الشاهدين عن القذف الخ) قال الحموي وينبغي أن يسألهما عن المكان لاحتمال أن يكون قذفه في دار الحرب أو البغي وعن الزمان لاحتمال أن يكون قذفه في صباه لا لاحتمال التقادم لانه لا يبطل به بخلاف سائر الحدود ثم رأيت الأول في البدائع اه أبو السعود (قوله وكذا لو شهد أحدهما بالاقرار الخ) قال أبو السعود بعد نقل هذه الشهادة عند الامام وكلامه في النهر يفيد الاتفاق على انها لا تقبل ونصه ولو شهد أحدهما انه قذفه يوم الخميس والآخر انه أقر بقذفه في ذلك اليوم لم يحد في قولهم (قوله ومخالفه ما في الخانية الخ) كذا خالفه ما في الجوهرة اذا قال أنت أزنى الناس فانه لا يحد لان معناه

أنت أقدر الناس على الزنا اه والظاهر ان علة ما في الخانية هذه وعليه فيكون أنت أزنى من فلان الزاني أو من فلان مثل أزنى الناس وأزنى مني بالمثل ثم رأيته في النهر قال وفي أنت أزنى الناس أو من فلان حلف في المبسوط لا حد عليه اذ معناه أنت أقدر الناس على الزنا وجزم قاضيخان بوجوبه وكذا في أنت أزنى مني جزم في الظهيرية بوجوبه وفي الخانية بانه لا يجب اه وأوضح المراد في السراج حيث قال نقلا عن الخطابي في كتاب الاختلاف روى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة اذا قال لغيره أنت أزنى الناس أنت أزنى من الزنا أنت أزنى من فلان الزاني أنت أزنى من فلان أو أنت أزنى مني فعليه الحد وقال أبو يوسف في الثلاث الأول الحد وفي الرابع والخامس لا يجب الحد اه

فقال

(قوله فينبغي أن لا يحد الخ) مفيد أنه لا يحد القاذف بنسبة المقذوف الى فعل يوجب الحد وبه صرح ابن الكمال (قوله ولو قال لرجل زنيت بعيرا الخ) قال في النهر ولو قال لها زنيت بحمار او بعير أو بثور لم يحد لان الزنا ادخال ذكر في فرج مشتهاة الى آخره بخلاف ما لو قال زنيت بناقة او بأتان أو بدراهم لان معناه زنيت بأخذ البدل اذ لا تصلح المذكورات للادخال في فرجها ولو قيل في هذا الرجل لا يحد لانه ليس العرف في جانبه أحد المثال اه وهو مخالف لما ذكره المؤلف فان هذا التعليل يفيد انه لو قال له زنيت بدار أو ثوب ان لا يحد كما لو قال له بدراهم الا ان يكون الاشارة قوله ولو قيل هذا الرجل الى قوله بحمار أو بعير أو ثور تأمل ثم رأيت في كافي الحاكم

فقال له غيره صدقت حد المبتدئ دون المصدق ولو قال له صدقت هو كما قلت فهو قاذف أيضا ولو ان جماعة قالوا رأينا فلانا يزني بفلانة ثم قالوا وهما دون الفرج فصلا لا حد على المقذوف ولا على الجماعة ولو قطعوا الكلام ثم قالوا وهما دون الفرج كان عليهم حد القذف ولو قال من قال كذا وكذا فهو ابن الزانية فقال رجل أنا قلت لا حد على المبتدئ ولو قال لغيره يا ابن بزني لا حد عليه ولو قال لامرأة يا مزانية حرامك لا حد عليه ولو قال لامرأة زني بك زوجك قبل ان يتزوجك كان قاذفا ولو قال لغيره زني فخذك او ظهرك او يدك لا حد عليه ولو قال زني فرجك كان قاذفا لو قذف رجلا بغير لسان العربية كان عليه الحد ولو قال لغيره أخبرت انك زان او قال أشهدت على ذلك لا حد عليه ولو قال لغيره زنيت وفلان معك تكون قاذفا لهما ولو قال عنيت وفلان معك شاهد لا أصدق ولو قال أشهد انك زان فقال رجل آخر وانا أشهد أيضا لا حد على الثاني الا ان يقول وانا أشهد عليه بمثل ما شهدت به عليه فحينئذ تكون قاذفا ولو قال لغيره اذهب الى فلان وقل له يا زاني فلا حد على الآمر وهل يحد المأمور ان كان المأمور قال له يا زاني يحد وان قال له ان فلانا يقول لك يا زاني لم يحد ولو قال لآخر يا ابن الزانية وهذا معك فقال ذلك بكلام واحد فهذا النص يقذف الثاني ولو قال لرجل يا زاني وهذا معك كان قاذفا لهما ولو قال لآخر يا ابن الزانية وهذا ولم يقل معك فهو قاذف الثاني رجل قال لامرأة يا زانية زنيت ببعير أو بثور او بحمار لا حد عليه لانه نسبها الى التمكين من البهائم ولو قال زنيت بناقة أو ببقرة أو بثوب أو بدرهم فعليه الحد لان معنى كلامه زنيت بناقة بدلك لك او بدرهم بدل لك في الزنا فان قيل بل معنى كلامه زنيت بدرهم استؤجرت عليه فينبغي أن لا يحد في قول أبي حنيفة وهذا لان حرف الباء يصحب الاعواض والابدال قيل له هذا محتمل وما ذكرناه محتمل فبقائل الحمدان و بقي قوله زنيت فكأنه لم يزد على هذا ولو قال لرجل زنيت ببعير أو بناقة وما أشبه ذلك لا حد عليه لانه نسبه الى اتيان البهيمة فان قال بأمة ودار أو ثوب فعليه الحد كذا في الخانية والظاهر انه وجه ما مر ان حد القذف لا يجب مع التصريح بالزنا في بعض المسائل لغرابته وبحث في بعض المسائل مع عدم التصريح مثل ما تقدم في قوله هو كما قال فيشهد يحتاج الى ضبط هذه المسألة وفي الخانية رجل قال لغيره يا لوطي لا حد عليه ولو نسبه الى اللواطة صريحا لا حد عليه في قول ابي حنيفة وقال صاحباه يحد اه واعلم انه يشترط وجود الاحصان وقت الحد حتى لو زنى المقذوف قبل انه تمام الحد على القاذف أو وطئ وطأ حراما على ما ذكرنا او ارتد والعياذ بالله تعالى سقط الحد عن القاذف ولو أسلم بعد ذلك لان احصان المقذوف شرط فلا بد من وجوده عند اقامة الحد كذا في فتح القدير وقيد بطلبه لانه حقه ينتفع به على الخصوص من حيث دفع العار عن نفسه وان كان الغالب فيه حق الله تعالى على الاصح واشار به الى ان قذف الاخرس لا يوجب الحد لان طلبه تكون بالاشارة ولعله لو كان ينطق لصدقه ولما كان الطلب ثم الحد لدفع العار استفيد منه انه لا بد من تصور الزنا من المقذوف حتى لو قذف رتقاء أو مجبوبا لا يجب عليه الحد لانهما لا يلحقهما

وان قال لرجل زنيت بعير او ناقة او ما أشبه ذلك او بأمة لم يحد الا في الامة خاصة اه (قوله حتى لو قذف رتقاء او مجبوبا لا يجب عليه الحد) زاد في النهر وقذف من لا يجب بقذفه الحد الخصي والمملوك للقاذف كما سيأتي والخصي الذي بلغ مشكلا نص عليه في السراجية ووجهه ان نكاحه موقوف وهو لا يفيد الحل اه وفيه نظر في الشارح بانه وكذلك اذا قذف الرتقاء لا حد عليه وكان يرى له المجبوب بخلاف ما لو قذف خصيا وعنينا لان الزنا منهما غير ممتنع وكذا اذا قذف امرأة عذراء لان الزنا متصور اه فكان الصواب ترك الخصي وكذا المملوك لما في حاشية مسكين عن الحموي ان الذي سيأتي ما اذا قذف أم مملوكه واما المملوك نفسه لا يوجب الحد مطلقا سواء كان مملوكه او مملوك غيره كما سيأتي في التعزير

واعترض الحموي انما تعليله بمسألة الخنثى بانه لا دخل للنكاح الباب المعقود للحل في ايجاب حد القذف حتى يترتب على عدمه عدم وجوب الحد واعتبار ذلك في حد الزنا بالرجم اه قلت بل لا دخل للنكاح أصلا قال في الدر المختار ينقص عن احصان الرجم بين النكاح والدخول قلت الظاهر وجوب الحد بقذفه لعدم تحقق الزنا منه لاحتمال زيادة كل من العلامتين الا انه قد يقال يمكن تحققه منه بأن يأتي غيره و يأتيه غيره وعبارة السراجية ظاهرة وهي على ما في الشارح فانه قذف خنثى بلغ مشكلا ولم يبين حاله لم يحد فتأمل ثم ظهر لي ان مراد النهر حمل المسألة على ما اذا رجح الخنثى المذكور ودخل فقذفه آخر فانه لا يحد بقذفه لانه وطء في غير ملكه لكون نكاحه موقوفا لا يفيد الحل فلا يرد

علیه مامر أصلا (قوله لم يحد القاذف بقوله) قال الشرنبلالية فيه استثنى من قول أئمتنا وراءنا وقال ابنه ناصدقا واحكامهما احكام السالفين (قوله وفي الظهيرية لو قال لامرأته زنيت وأنت كافرة الخ) قال المؤلف في باب اللعان نقلا عن الفتح واو أسند الزنا الى زمان قال زنيت وأنت صبية أو مجنونة وهو معهود وهي الآن أهل ولا لعان بخلاف وأنت ذمية أو أمة أو منذ أربعين سنة وعمرها أقل لرجعه الى الاقتصار (قوله لانه لو قال ذلك للاجنبية يجب الحد) لانه قاذف في الحال لكن ذكر انه باعتبار عدم القذف حال ظهوره دون حال الاضافة كذا في الجوهرة ولى في مع الغفار أقول ما ذكره من الاصل مشكل لانه ان اعتبر في القذف حال ظهوره دون حال الاضافة لزم أن يحد في قوله زنيت بك وأنت صغيرة وكذا في نظائره فليتأمل اه وأجاب الرملي في حاشيته عليه بانه في الصغيرة ليس بقذف لعدم تصوره

(٣٢)

العار بذلك لظهور كذبه بيقين (قوله ولا يرجع عنه غير القرو والحشو) اظهار الضمير لان شبهه عرضه عن بلا احتمال صدق القاذف ولا يقام على السعر اما الفرو والحشو فيمنعان وصول الالم فيرعان بخلاف سد الرداء والسروال فانه يرجع عنه ثيابه كلها الا الازار كما قدمناه والمراد بالحشو الثوب المحشو كالمضرب بالقطن ومقتضى كلامهم انه لو كان عليه ثوب ذو بطانة غير محشو لا يرجع وفي فتح القدير والظاهر انه لو كان فوق قميص يرجع لانه يصير مع القميص كالحشو أو قريب منه ويمنع من ايصال الالم الذي يصلح زاجرا (قوله واحصانه بكونه مكلفا حرا مسلما عفيفا عن الزنا) شرح الشيخ زاده وبن لانه لا يتصور منهما الزنا وهو فعل محرم والحرمة بالتكليف وفي الظهيرية ادا قذف علاما من اعتقاده في السلام البلوغ بالسن أو الاحتلام لم يحد القاذف بقوله وشرح العيني لان الاحصان يشتمل الحرية قال تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب فصدق القذف ولو مقيدا أو مكاتبا يوجب الحد تعزير على قاذفه لا الحد وشرح الكافر لقوله عليه السلام من أشرك بالله فليس بمحصن وفي الخانية ولا يحد القاذف الا ان يكون المقذوف حرا ثابت الحرية باقرار القاذف او بالبينة فاذا انكر القاذف حريته وكذا لو انكر القاذف حريته بنفسه وقال انا عبد وعلى حد العبيد كان القول قوله اه وثبت الاحصان بشهادة رجل وامرأتين وبعلم القاضي ولا يعلم القاضي القاذف انه لا يعلم ان المقذوف محصن كذا في فتح القدير وفي الظهيرية لو قال لامرأته زنيت وأنت كافرة وهي في الحال مسلمة فانه يجب اللعان وكذلك لو قال زنيت وأنت أمة وهي في الحال حرة لانه لو قال ذلك للاجنبية يجب الحد وهذا بخلاف ما لو قال وطئك وانت كافرة او وأنت أمة اه وشرح غير العفيف لان الاحصان ينتظم العفة أيضا قال تعالى والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب أي العفائف ولان المقذوف اذا لم تكن عفيفا فالقاذف صادق فالشرائط الخمسة للاحصان داخلة تحت قوله تعالى والذين يرمون المحصنات فاذا فقد واحد منها لا تكون محصنا وفي المسئلة قيد وهو مصلح ظاهر او لم تكن عفيفا في السر يعني في مطالبة القاذف بالحد فيما بينه وبين الله تعالى قال رضي الله عنه فيه نظر فان المفهوم من قوله ولم تكن عفيفا في السر انه من الزنا وان كان زانيا لم يكن قاذفه موجبا للحد وتكميله نظر اه ويشد بقوله عن الزنا انه لا يشترط العفة عن الوطء الحرام ولذا قال في الظهيرية لو وطئ امة المرتدة حد قاذفه ولو تزوج امة على حرة فوطئها فاتى أحد فاقذفه كذا في المنتقى عن أبي يوسف قال الحاكم أبو الفضل هذا خلاف ما في الاصل قال ثم كل من اختلف فيه الفقهاء فحرمه بعضهم واحله بعضهم فاتى أحد فقذفه وقع أصلا او وطئ أمة في عدة من زوج فلما أتى أحد فاقذفه لان ملكه في أمته صحيح ولو وطئ جارية امته في عدة من زوج فلما اتاها أو لم يأتها فانه يحد قاذفه

مع ما ادرك وله لم يسقط به احصانها بخلاف الامة والكافرة فقد لصورة ولذلك يسقط الاحصان فلم يدخل الاول في الاصل اه والى هذا أشار في الفتح حيث قال ولو قال زنيت وأنت صغيرة لم يحد لعدم الاثم (قوله قال رضي الله عنه فيه نظر الخ) قال في

ولا يرجع عنه غير الفرو والحشو واحصانه بكونه مكلفا حرا مسلما عفيفا عن الزنا

النهر تؤيده ان رفع العار محظور لا ملزم والا لا يسمع عفوه عنه وأجبر على الدعوى وهو خلاف الواقع اه قلت بل قال في السراجية عن تجنيس الناصري وحسن أن لا يرفع القاذف الى القاضي ولا يطالبه بالحد وحسن من الامام أن يقول للمقذوف قبل أن يثبت عليه الحد أعرض عن هذا أو دعه اه (قوله لانه لا يشترط العفة عن الوطء

الحرام) نظر فيه بان من جملة الوطء الحرام الذي ليس بزنا الوطء بنكاح فاسد والوطء بشبهة مع انه يشترط العفة عنهما وأجيب بانه اراد الحرام لعينه والغير منه تأمل مع مافي آخر المقوله عن شرح الطحاوي وكذا ما نقل عنه قول المحيط ومن قذف امرأة لم يدر أبو ولدها الخ فراجعه فانه صرح في ذلك (قوله ولو وطئ جارية امته في عدة من زوج فلما الخ) أقول قدم أول كتاب الحدود انه لو وطئ جارية امه لا يحد للزنا لا يحد قاذفه زنا وصرح به في الفتح ايضا أول باب الوطء الذي لا يوجب الحد وسيأتي أيضا عند قول المصنف فمن لا يحد قاذفه أو وطئ في غير ملكه انه يدخل فيه جارية امه

قاذفه قال أبو يوسف كل من درأت الحد عنه وجعلت عليه المهر وأثبت النسب والعدة فإني أحد قاذفه وكذلك لو تزوج أمة لرجل بغير إذنه ودخل بها فإني أحد قاذفه هشام عن محمد في رجل اشترى أمة فوطئها ثم استحقها أحد قاذفه [illegible] ابن سماعة عن محمد في [illegible] [illegible] وأعلى رجل [illegible] ولا يعرفه امرأة معروفة سموها ووصفوا الزنا فأتى [illegible] والمرأة غائبة فرجم الرجل ثم إن رجلا قذف تلك المرأة الغائبة حاضرة إلى القاضي الذي قضى على الرجل بالرجم قال القاضي إن يحد قاذفها لأن القاضي إنما قضى عليه لا عليها لكني أستحسن أن لا أحد قاذفها ثم قال وكما يزول الإحصان بالزنا من كل وجه يزول بالزنا من وجه فكل وطء حرم لعينه لملك المحل من وجه فهو زنا من كل وجه وذلك كوطء الأجنبية وكل وطء حرم مع قيام ملك المتعة من كل وجه فلا كوطء المرأة في حالة الحيض لا يزول به الإحصان وإذا وطئ أمة المجوسية لا يزول إحصانه لقيام ملك المتعة من كل وجه ولو اشترى أمة وطئها أبوه أو وطئ هو أمها ووطئها فقذفه إنسان فلا حد على القاذف بالإجماع وكذا لو اشترى أخته من الرضاعة ووطئها سقط إحصانه لأن الحرمة هنا مؤبدة على سبيل التأبيد بخلاف ما تقدم ولو اشترى أمة لمس أمها أو بنتها بشهوة أو نظر إلى فرج أمها أو بنتها بشهوة أو نظر أبوه أو ابنه إلى فرجها بشهوة ووطئها قال أبو حنيفة لا يزول إحصانه ويحد قاذفه وقالا يزول إحصانه ولا يحد قاذفه وكذلك على الاختلاف إذا تزوج امرأة بهذه الصفة ووطئها اهـ وفي الخانية من وطئ بنكاح فاسد كمن وطئ الجارية المشتركة فإن عدم وجوب الحد على القاذف والحاصل أن من زنى أو وطئ شبهة أو بنكاح فاسد في عمره أو وطئ من هي محرمة عليه على التأبيد سقط إحصانه وإلا فلا كذا في شرح الطحاوي (قوله فلو قال لغيره لست لأبيك أو لست بابن فلان في غضب حد وفي غيره لا) أي ولو قال له ذلك في حالة الرضا فلا حد لأنه عند الغضب يراد به حقيقته سبابه وفي غيره يراد به المعاتبة بنفي مشابهته في أسباب المروءة ثم اعلم أنه وقع في الهداية مسألتان الأولى قال ومن نفى نسب غيره وقال لست لأبيك فإنه يحد وهذا إذا كانت أمه محصنة حرة لأنه في الحقيقة قذف لأمه لأن النسب إنما ينفى عن الزاني لا عن غيره الثانية قال لغيره في غضب لست بابن فلان لأبيه الذي يدعى له يحد ولو قال في غير غضب لا يحد وقال عماد كرياه فظاهره أنهما مسألتان مختلفتان صورة وحكما لأن في المسألة الأولى قد نفاه عن أبيه من غير تعرض للأب الذي يدعى إليه وحكمها وجوب الحد مطلقا سواء كان في غضب أو رضا لأنه لم يفصل وفي المسألة الثانية قد نفاه عن أبيه الذي يدعى إليه وحكمها التفصيل وقد جعل بعضهم المسألة الأولى على التفصيل الثانية وهو أنه إن كان في حالة الغضب حد لا في غيره وجزم به في غاية البيان لم يعزه في فتح القدير وهو بعيد لما صرح به في الكافي للحاكم الشهيد بقوله وإن قال لرجل يا ولد الزنا أو يا ابن الزنا أو لست لأبيك وأمه حرة مسلمة فعليه الحد بلغنا عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه أنه قال لا حد إلا في قذف محصنة أو نفي رجل عن أبيه اهـ لأنه سوى بين الألفاظ الثلاثة وقد صرح في فتح القدير بأنه إذا قال يا ولد الزنا أو يا ابن الزنا لا يأتي فيه تفصيل لعدم الاحتمال اهـ وكذلك إذا قال لست لأبيك لأنهم صرحوا بأنه [illegible] لا يراد به المعاتبة حالة الرضا لأنه لم ينفه عن الأب المخصوص حتى يحتمل أن يكون على الإطلاق ثم رأيت التصريح بذلك في فتاوى قاضي خان قال لرجل لست لأبيك عن أبي يوسف أنه قذف كان ذلك في غضب أو رضا وقال ليس هذا كقوله لست لابن فلان لأنه المعروف فإن كان هذا في حالة الرضا أو على وجه الاستفهام لا يكون قذفا وإن كان في غضب أو على وجه التعيير كان قذفا اهـ وما في فتح القدير من أن السند برحلة لو قال لست لأبيك المشهور تجارة عن بني المشابهة في محاسن الأخلاق فعند كلا غير وتبعه عماد كرياه أنه لا بد من قصد الحصر بأن يكون أمه محصنة لأنه قذف لها وما في الهداية من التقييد

قوله فلو قال لغيره لست لأبيك أو لست بابن فلان في غضب حد وفي غيره لا

(قوله وهو بعد ما صرح به في الكافي الخ) قال في النهر أقول ما حوى عليه سراج الهداية وأكثر الشارحين من التقييد بالغضب هو المذهب لما قدمناه أنه مع الرضا ليس قذفا وكيف يحد عالقيس قد قاله أصحاب ماعز الباقي وكان هذه الرواية شاذة عنه ولذا ذكر في وسيط المحيط عنه أنه قذف في حالة الغضب دون الرضا وما في الكافي لا دلالة فيه لما ادعاه ترجمة مع استدلاله في الذي بالأثر وقد علمت أنه محمول على حالة الغضب والفرق بين قوله يا ولد الزنا أظهر من الشمس وقت الضحى لأنه لا يحتمل غير القذف واستوت الحالتان فيه بخلاف الذي ثم رأيت في عبد العزيز قال المفصل هو ظاهر المذهب والاعتماد عليه دون ما عداه سواه مخالفه

(قوله أما الاول وهو ما اذا نفاه عن جده الخ) قال في الفتح واعلم ان قوله لست ابن فلان لابيه المعروف له معنى مجازي هو نفي المشابهة ومعنى حقيقي هو نفي كونه من مائه مع زنا الام به او عدمه بل لشبهة فهي ثلاث معان يمكن ارادة كل منها في الخصوص وقد حكموا بتحكيم الغضب وعدمه فعند الرضا نفي كونه من مائه مع زنا الام به مع عدمه واراد المجازي وقوله لست ابن فلان لجده له معنى مجازي هو نفي مشابهته له ومعنيان حقيقي وهو نفي كونه مخلوقا من مائه وآخر هو نفي كونه ابا على له وهو يصدق بصورتين نفي كون ابيه مخلوقا من مائه بل زنت جدته به أو جاءت به بشبهة وهذه المعاني اصح

ارادة كل منها وقد حكم بتعين الغضب احدها بعينه في الاول وهو كونه ليس من مائه مع زنا الام به اذ لا معنى لان عمره في السباب بان امه جاءت به بغير زنا بل بشبهة فيجب ان يحكم ايضا بتعين الغضب في المعنى الثاني الذي هو نفي نسب ابيه عنه وقذف جدته به فانه لا معنى لاخباره في حالة الغضب بانك لم تخلق من ماء جدك وهو مع سماحته أبعد في الارادة من ان

نحو نه أمه اسلام الا في اسقاط بقية شروط الاحصان ولذا اعترضه الشارحون وأشار المصنف الى انه لو قال انك ابن فلان لغير ابيه فالحكم كذلك من التفصيل وفيه ما في عن أنه غلط لانه لو نفاه عن أمه أو عن ابيه وأمه والاحد في الاحوال كلها كاذب في الثاني ولان فيه نفي الزنا لان نفي الولادة نفي للوطء والصدق في الاول لان النسب ادنى لامه لم يعرض المصنف لطلب الولد لان الام ان كانت حية فالطلب لها وان كانت ميتة فالطلب لكل من يقع القدح في نسبه المخاطب وغيره سواء وفي القنية سمع أناس من اناس كثيرة ان فلانا ولد فلان والشارع يجد قابيم أن يشهد وامطالة أن هذا ولده بمجرد السماع وان لم يعاينوا حقيقته ولو قال واحد هذا الولد ولد الزنا لا يحد اه (قوله كنفيه عن جده وقوله لعربي يا نبطي أو يا ابن ماء السماء ونسبته الى خاله وعمه ورابه) أي لا يجب الحد في هذه المسائل أما الاول وهو ما اذا نفاه عن جده فلانه صادق في قوله وأشار الى أنه لو نسبه الى جده لا يحد أيضا لانه قد ينسب اليه مجازا وفي الظهيرية اذا قال لست من ولد فلان فهذا قذف ولو قال لست من ولاده فلان فهذا ليس بقذف واذا قال لغيره لست لابيك لم تلدك أبوك فهذا كله قذف لامه وكذا اذا قال لست للرشدة اه وأما عدمه فيما اذا قال لعربي يا نبطي فلانه يراد به التشبيه في الاخلاق أو عدم الفصاحة وكذا اذا قال لست بعربي لما قلنا وفسره المصنف في الكافي بانه رجل من غير العرب وفي المغرب النبط جيل من الناس بسواد العراق الواحد نبطي وعن ثعلب عن ابن الاعرابي رجل نباطي ولا يقال نبطي اه وأشار المصنف الى انه لو قال لست من بني فلان لقبيلته وكذا اذا قال لهاشمي لست بهاشمي لكنه اذا ترك كان المبسوط وأما اذا قال لرجل يا ابن ماء السماء فلانه يراد به التشبيه في الجود والسماحة والصفاء لان ابن ماء السماء لقب به لصفائه وسخائه وفي غاية البيان ماء السماء هو عامر أبو عمرو سمي به لانه في القحط اقام ماله مقام المطر وكان عاما لقومه مثل ماء السماء للارض وكانت أم المنذر بن امرئ القيس اسمها ماء السماء لجمالها وحسنها واعلم ان عمرو ولده مزيقيا لانه كان يمزق كل يوم حلتين لانه يكره ان يعود فيهما ويكره ان يلبسهما غيره اه وأما اذا نسبه الى عمه أو خاله أو زوج أمه فلان كل واحد من هؤلاء يسمى أبا أما الاول فلقوله تعالى واله آبائك ابراهيم واسمعيل واسحق فاسمعيل كان عما لأبي يعقوب عليهم السلام وأما الثاني فلقوله عليه السلام الخال أب وأما الثالث فلانه مربيه ونسبته الى المربي في الكتاب درر روح الام ... الى أن العبرة فيه للتربية لا للعرف حتى لو نسبه الى من رباه وهو ليس بزوج لامه وجب أن لا يحد كذا في النهاية وظاهر كلام المصنف كغيره أنه لا يحد في هذه المسائل سواء كان في حالة الغضب او الرضا وفي فتح القدير وقد كان لو كان هناك رجل اسمه ماء السماء يعني وهو معروف يحد في حال السباب بخلاف ما اذا لم يكن فان قيل اذا كان قد سمي به وان كان للسخاء والصفاء فهو في حال الغضب أن يحمل على النفي لكن جواب المسئلة مطلق فالجواب

كنفيه عن جده وقوله لعربي يا نبطي او يا ابن ماء السماء ونسبته الى عمه أو خاله او رابه

رابه أي زوج أمه لانه لان هذا كقولنا السماء فوق الارض ولاختصاص الاباء تكون فيها الجماع على نفي الحد بلا تفصيل كان في تلك اجماعا على ثبوته بالتفصيل اه قلت وقد يجاب بالفرق وهو ان ارادة القذف في نفيه عن جده بالعدول عن الحقيقة الى المجاز المتعارف وذلك سهم سديد لهذا الحد لان

الاصل في الكلام الحقيقة وحال المسلم ساعد به فاذا اراد الحقيقة وأي في حال السب لما

تكلم بكلام يحتمل القذف وصارت حالته قرينة معارضة لقرينة ارادة السب بحالة نفيه عن أبيه فانه قذف حقيقة وحالة الغضب قرينة أيضا مساعدة لمعنى الحقيقي وكون القذف يحرم ظاهرا على ارادة المعنى المجازي وهو كونه ليس مثل أبيه في الاخلاق فقد تعارضت القرينتان وهما حالة الغضب وحالة المسلم فتساقطا وبقي المعنى الحقيقي سالما عن المعارض وهو نفي كونه مخلوقا من مائه (قوله وأشار المصنف الى انه لو قال ليست من بني فلان) أي القبيلة كما صرح به في الحاشية

لم يأثم باستعماله لذلك القصد ويمكن أن يحمل المراد في حالة الغضب الحكم به عليه كما في قوله لست
بعربي لما لم يستعمل في النفي يحمل في حالة الغضب على نفيه في الشجاعة والسخاء نفيه ليس بنزاهة اهـ (قوله
ولو قال يا ابن الزانية وأمه ميتة فطلب الوالد أو الولد أو ولده حد) لأنه قذف محصنة بعد موتها فلكل من
يقع القدح في نسبه بقذفه المطالبة وهم الأصول والفروع لأن العار يلتحق بهم لمكان الجزئية فيكون
القذف متناولا لهم معنى فقيد بموتها لأنها لو كانت غائبة لم يكن لهم المطالبة لجواز أن يصدق القاذف إذا
حضرت والتقييد بقذف الأم اتفاقي لأنه لو قذف رجلا وهو ميت فلأصله أو فرعه المطالبة ولذا ذكر في
شرح الطحاوي ولو قذف ميتا وجب الحد على القاذف وللوالدين والمولودين أن يخاصموا سواء كان
الولد والوالد أو لم يكن والتقييد بالوالد اتفاقي أيضا إذ الأم كذلك لما قدمناه من قوله وللوالدين وفي هذا
لو قذف ميتا بالزنا وله أم فلها المطالبة لأنه يلحقها العار بذلك وصرح الزيلعي بأن للأصول المطالبة وهو
يقتضي أن للجد المطالبة وقد صرح في غاية البيان معزيا إلى شرح الجامع الصغير للفقيه أبي الليث بأن
المراد الأب والجد وإن علا وبخلافه ما في فتاوى قاضيخان من أن الجد أب الأب لا يطالب به ولا أم
الأم ولا الأخ ولا العم ولا العمة ولا مولاه كذا في فتح القدير وهو سهو من الفرق في النسخة التي نقل منها
والموجود في الفتاوى أن الجد أب الأم ليس له المطالبة وليس فيها ذكر الجد أب الأب فالحق أن له المطالبة
وأفاد بالعطف بأو أن للفرع المطالبة مع وجود أصله وأن لولد الولد المطالبة مع وجود الولد وأنه إذا صدق
القاذف بعضهم فللبعض الآخر المطالبة ولذا ذكر في الخانية أن رجلا لو قذف ميتا وله ابنان فصدقه
أحدهما فللآخر أن يحده اهـ وكذا إذا عفا بعضهم فللآخر المطالبة وأطلق في الولد فشمل ولد البنت
فله المطالبة بقذف جده وروي عن محمد خلافه والمذهب الأول لأن النسب يلحقه إذ النسب ثابت من
الطرفين وهذا أفاد صريح كلام المصنف أن لولد الولد المطالبة بقذف جده ولم يخالف في ذلك الأزهر
ولا يخالفه ما في الخانية من أنه لو قال لغيره جدك زان لا حد عليه لما قاله في الظهيرية من أنه لا يدري
أي جد هو وأوضحه في فتح القدير بأن في أجداده من هو كافر فلا يكون قاذفا ما لم يعين مسلما بخلاف
قوله أنت ابن ابن الزانية لأنه قاذف لجدته الأدنى فإن كان أو كانت محصنة حد اهـ وقد استفيد مما
قدمه أنه لا بد أن يكون المقذوف ميتا محصنا فلذا لم يقيده بها وأطلق في الطالب فشمل ما إذا كان
غير محصن فلو كان أصل المحصن أو فرعه كافرا أو عبدا فله أن يطالب بالحد خلافا لزفر لأنه من
أهل الاستحقاق إذ الكفر والرق لا ينافيه وقد عيره بنسبه محصن إلى الزنا بخلاف ما إذا قذفه ولأنه
ليس بمحصن فلا يلحقه العار فلو قال المصنف ولو قذف ميتا محصنا فلأصله وإن علا وفرعه وإن سفل
المطالبة لكان أولى (قوله ولا يطالب ولد وعبد أباه وسيده بقذف أمه) لأن المولى لا يعاقب
بسبب عبده وكذا الأب بسبب ابنه ولهذا لا يقاد الوالد بولده ولا السيد بعبده والمراد بالولد الفرع وإن
سفل وبالأب الأصل وإن علا ذكرا كان أو أنثى فالأولى ليس لولد المطالبة بالحد إذا كان القاذف أباه
أو جده وإن علا أو أمه وجدته وإن علت كذا في غاية البيان وأشار إلى أنهما لا يطالبان بقذفهما
بالأولى وقيد بولد القاذف لأنه لو كان للمقذوفة ابن من غيره فله أن يطالب
بالحد لعدم المانع في حقه وكذا لو كان لها أب وعم فلهم المطالبة حيث لم يكن علو كالقاذف فسقوط
حق بعضهم لا يوجب سقوط حق الباقين بخلاف القصاص والفرق بينهما أن القصاص حق العبد
يستحقونه بالميراث ولهذا يثبت لجميع الورثة بقدر إرثهم فإذا سقط حق بعضهم ولا يمكن التجزي
سقط حق الباقين ضرورة أما حد القذف فحق الله تعالى وإنما المقصود حق الشخص فإذا كان
ثبت لكل واحد منهم على الكمال فسقوط حق بعضهم في الخصومة لا يسقط حق الباقين ولهذا

ولو قال يا ابن الزانية وأمه
ميتة فطلب الوالد أو الولد
أو ولده حد ولا يطالب ولد
وعبد أباه وسيده بقذف أمه

(قوله ولا الأم ولا الأخ)
كذا في عامة النسخ وفي
نسخة ولا أم الأم وهي
الصواب الموافقة لما في
الفتح والخانية

(قوله وفي نفسي منه شيء الخ) قال الشرنبلالي وأقره المقدسي في الرمز والأوجه العمل على ما في المتن ولم يولا

كان للأبعد منهم حتى مع وجود الأقرب وقيد بالقذف لأنه لو شتم ولده فإنه يعزر قال في الفتح
ولو قال لآخر يا حرام زاده لا يجب عليه حد القذف قلت وقد كتبت أنه لو قال ذلك الوالد لولده يجب
عليه التعزير اهـ وفي منية المفتي بحر قلت يشكل بما صرحوا به من أن الوالد لا يعاقب بسبب ولده فإذا كان القذف
لا يوجب عليه شيئا فالشتم أولى (قوله ويبطل بموت المقذوف) أي يبطل الحد لأنه لا يورث عندنا
ولا خلاف في أن فيه حق الشرع وحق العبد فإنه شرع لدفع العار عن المقذوف وهو الذي ينتفع به
على الخصوص فمن هذا الوجه حق العبد ثم إنه شرع زاجرا ومنه سمي حدا والمقصد من شرع الزواجر
إخلاء العالم عن الفساد وهذا آية حق الشرع وبكل ذلك تشهد الأحكام فإذا تعارضت الجهتان
فالشافعي مال إلى تغليب حق العبد تقديما لحق العبد باعتبار حاجته وغنى الشرع ونحن صرنا إلى
تغليب حق الشرع لأن ما للعبد من الحق يتولاه مولاه فيصير حق العبد مرعيا به ولا كذلك
عكسه لأنه لا ولاية للعبد في استيفاء حق الشرع إلا نيابة وهذا هو الأصل المشهور الذي تتفرع
عليه الفروع المختلف فيها منها الإرث إذ الإرث يجري في حقوق العباد لا في حقوق الشرع ومنها
العفو فإنه لا يصح العفو عن المقذوف عندنا ويصح عنده ومنها أنه لا يجوز الاعتياض عنه ويجري
فيه التداخل وعنده لا يجري وعن أبي يوسف في العفو مثل قول الشافعي ومن أصحابنا من قال إن
الغالب حق العبد وخرج الأحكام والأول أظهر كذا في الهداية واعلم أنهم اتفقوا على أنه يشترط الدعوى
في إقامته ولم يبطل الشهادة بالتقادم ويجب على المستأمن ويقيمه القاضي بعلمه إذا علمه في أيام قضائه
وكذا لو قذفه بحضرة القاضي حده وإن علمه القاضي قبل أن يستقضي ثم ولي القضاء ليس له أن يقيمه
حتى يشهد به عنده ويقدم استيفاؤه على حد الزنا والسرقة إذا اجتمعا ولا يصح الرجوع عنه بعد
الإقرار به وهذا كله باعتبار حق العبد واتفقوا على أن الإمام يستوفيه دون المقذوف بخلاف القصاص
ولا ينقلب مالا عند سقوطه ولا يستحلف عليه القاذف ويتنصف بالرق كالعقوبات الواجبة حقا لله
تعالى ولا يباح القذف بإباحته ولا يعاقب القاذف ولا يؤخذ منه كفيل إلى أن يثبت وهذا كله باعتبار
حق الله تعالى ووقع الاختلاف في الفروع المذكورة أولا ثم اعلم أن صدر الإسلام وإن صحح أن الغالب
حق العبد لم يخالف في الفروع من عدم الإرث وصحة العفو إلى آخره وإنما أجاب عنها كما في النهر
وأطلق بطلانه بموت المقذوف فشمل الكل والبعض حتى لو ضرب القاذف بعض الحد فمات المقذوف
لا يقام ما بقي وقيد بكونه قبل الحد إذ لو حد فمات لا يبطل وفرعه ما لو [illegible] كذا في
المعراج (قوله لا بالرجوع والعفو) أي لا يبطل برجوع القاذف عن الإقرار ولا بعفو المقذوف
لما قدمناه وقد توهم بعض حنفية زماننا من عدم صحة العفو أن القاضي يتمم الحد عليه مع عفو المقذوف
وأفتى بأنه فسخ الصدر من قوله ومع العفو فإنه بعد ما ثبت عند الحاكم القذف والإحصان لو عفا
المقذوف عن القاذف لا يصح منه العفو ويحد عندنا اهـ وهو غلط فاحش فقد صرح في المبسوط
بأنه إذا قضى القاضي بحد القذف على القاذف ثم عفا المقذوف عنه بعوض أو بغير عوض لم يسقط
الحد ولكن الحد وإن لم يسقط بعفوه فإذا ذهب العافي لا يكون للإمام أن يستوفيه لما بينا أن الاستيفاء
عند طلبه وقد ترك الطلب إلا إذا عاد وطلب فحينئذ يحد لأن العفو كان لغوا فكأنه لم يخاصم إلى الآن
اهـ وفي غاية البيان معزيا إلى الشامل لا يصح عفو المقذوف إلا أن يقول لم يقذفني أو كذب شهودي لأنه
حق الله تعالى إلا أن خصومته شرط اهـ ويدل عليه أيضا ما في كافي الحاكم لو تاب القاذف بعد ما ضرب

على ما ذكره المؤلف تبعه في النهر أيضا ولم يبين وجهه وقد وجهه بعض الفضلاء بأن الحد يندرئ بالشبهة لأنه حق الله تعالى وحرمة الأبوة شبهة صالحة للدرء والتعزير خالص حق العبد وهو لا يندرئ بالشبهة ولا يلزم من سقوط الأدنى سقوط الأعلى اهـ ولا يخفى أن قولهم لا يعاقب يشمل التعزير فيتوقف المؤلف وإبداء هذا الفرق لا يدفعه تأمل (قوله وقد صرح في المبسوط بأنه إذا قضى الخ) في الخانية من كتاب الصلح

ويبطل بموت المقذوف لا بالرجوع والعفو

رجل قذف محصنا أو محصنة فأراد المقذوف حد القاذف وصالحه القاذف على دراهم مسماة أو على شيء آخر على أن يعفو عنه فعفا لم يجز الصلح حتى لا يجب المال وهل يسقط الحد إن كان ذلك بعد ما رفع إلى القاضي لا يبطل الحد اهـ وهذا لا يعارض ما في المبسوط لأن قاضيخان إنما حكم بعدم بطلان الحد بالصلح وأما كونه يقام بعد طلب أم لا فسكت عنه وقد علم مما هنا حكمه فأفاده في المبسوط وبهذا ظهر فائدة التقييد في كلام المبسوط بالعفو بعد القضاء بالنظر إلى ما إذا كان على عوض لما علمت

.. اقتضاء كلام الخانية أنه يبطل إذا كان الصلح على عوض وكان قبل الرفع وبه صرح في فصول العمادي كما نقله عنه [illegible]

بعض الحدائم الحد الا وهو حاصر لاحتمال الصعود فالمعروف عن الصريح اولى بعض جبل ماي وفي فتح القدير على ما ادعاه ارباب (قوله ولو قال زنأت في الجبل وعنى الصعود حد) وهذا عند أبي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يحد لان المهموز منه للصعود حقيقة قالت امرأة من العرب وارق الى الخيرات زنأ في الجبل وذكر الجبل يقرره مرادا ولهما انه يستعمل في الفاحشة مهموزا ايضا لان من العرب من يهمز الملين كما يلين المهموز وحالة الغضب والسباب تعين الفاحشة مرادا بمنزلة ما اذا قال يا زاني او قال زنأت وذكر الجبل انما يعين الصعود مرادا اذا كان مقرونا بكلمة على اذ هو المستعمل فيه فقد نص انه لو قال زنأت على الجبل قيل لا يحد وقيل يحد للمعنى الذي ذكرناه وفي غاية البيان والمذهب عندي اذا كان هذا الكلام خرج على وجه الغضب والسباب يجب الحد لانه الحال على ذلك اذ لا يكون صعود الجبل سببا والا فلا لاحتمال والحد لا يجب بالاحتمال اه وفي فتح القدير والأوجه وجوب الحد حيث كان في الغضب وقيد بقوله زنأت بالهمز اذ لو كان بالياء وجب الحد اتفاقا وقيد بالجار والمجرور اذ لو اقتصر على قوله زنأت يحد اتفاقا كما أفاده في غاية البيان أطلق في وجوب الحد وقيده الشارحون بان يكون في حالة الغضب اما في حالة الرضا فلا حد اتفاقا ومنه يرجح قول طائفة من المعرب من ان زنأت في الجبل هي صعد فقول محمد اظهر اه ليس بظاهر وقيد بقوله وعنى الصعود لانه لو لم يعن الصعود يحد اتفاقا (قوله ولو قال يا زاني وعكس حدا) اي المبتدي والمجيب بقوله لا بل انت لان كلا منهما قذف صاحبه أما الاول فظاهر وكذا الثاني لان معناه لا بل أنت زان اذ هي كلمة عطف يستدرك به الغلط فيصير الخبر المذكور في الاول خبرا لما بعدها والعالم ملتفتا قصاصا الا في حد القذف لان فيه حق الله تعالى ولو جعل قصاصا لزم اسقاط حقه تعالى ولا يجوز ذلك وللعالم بعفو المقذوف فاذا طالب كل منهما الآخر فلا يلزم الاستيفاء ولا يمكن واحد منهما من اسقاطه فيحد كل منهما كذا في فتح القدير وظاهر انه يقام عليهما ولو استوفاه وهو عدم صحته وانه غلط في الفهم فاذا استوفاه القاضي امتنع الامام من اقامته لعدم الطلب لا لصحة الاسقاط فاذا عادا وطلبا اقامه عليهما وقيد بحد القذف لانه لو قال له يا خبيث فقال له الآخر بل انت كان تكافيا ولا يعزر كل منهما الآخر لانه حق الآدمي وقد وجب عليه مثل ما وجب للآخر فتساقطا كذا في فتح القدير وفي القنية ضرب غيره بغير حق وضربه المضروب ايضا انهما يعزران ويبدأ باقامة التعزير بالبادي منهما لانه اظلم والوجوب عليه اسبق اه فعلم ان التعزير بالضرب كحد القذف وان التكافؤ انما هو في الشتم بشرط أن لا يكون بين يدي القاضي فلو تشاتم الخصمان بين يدي القاضي عزرهما (قوله ولو قال لامرأته يا زانية وعكست حدت ولا لعان) لانهما قاذفان وقذفه يوجب اللعان وقذفها يوجب الحد وفي البداءة بالحد ابطال اللعان لان المحدود في القذف ليس اهلا له ولا ابطال في عكسه اصلا فيحتال للدرء اذ اللعان في معنى الحد انما اعتبر المسبب البادي لو قال لامرأته يا زانية فقالت زنيت بك فلا حد ولا لعان لان فيه ابطال شهادة الرجل ولو جاء المرأة اولا فلاعن القاضي بينهما ثم قذفته فانه يحد الرجل حد القذف (قوله ولو قالت زنيت بك بطلا) اي الحد واللعان لوقوع الشك في كل واحد منهما لانه يحتمل انها أرادت الزنا قبل النكاح فيجب الحد دون اللعان لتصديقها اياه وانعدامه منه ويحتمل انها ارادت زناي الذي كان معك بعد النكاح لأني ما مكنت أحدا غيرك وهو المراد في مثل هذه الحالة وعلى هذا الاعتبار يجب اللعان دون الحد لوجود القذف منه وعدمه منها فجاء ما قلناه اطلقه فشمل ما اذا ابتدأت بقولها زنيت بك ثم قذفها او قذفها ثم اجابت بالاحتمال المذكور ولا فرق بين الباء وكلمة مع كزنيت معك للاحتمال الثاني مع احتمال آخر وهو اني زنيت بحضورك واني شهدت فلا تكون قذفا وقيد بكونها اقتصرت على

(قوله فالولو تشاتم الخصمان بين يدي القاضي عزرهما) اي لان فيه اخلالا بالادب في مجلس الشرع ولم يكن ذلك بمحض حقهما حتى يتكافأ فيه (قوله وعلى هذا الاعتبار يجب الحد دون اللعان) صوابه اللعان دون الحد كما في الهداية والفتح وغيرهما ويدل له قوله قبله ما قلناه اي من

ولو قال زنأت في الجبل وعنى الصعود حد ولو قال يا زاني وعكس حد ولو قال لامرأته يا زانية وعكست حدت ولا لعان ولو قالت زنيت بك بطلا

بطلان الحد واللعان لوقوع الشك فانه على تقدير يجب الحد دون اللعان وعلى تقدير يجب اللعان دون الحد والحكم بتعين احدهما متعذر لاحتمال واحد منهما كذا في الفتح (قوله اطلقه فشمل الخ) أي حيث لم يقل ولو قالت كذا في جوابه لكنه خلاف الظاهر كما في النهر

هذه المقالة لا مهر ولو زاد فقال أن أزوجك عند المرأة دون الرجل لأن كلا منهما قذف صاحبه عبرا بها
صدقه وقال وجب قذفه ولا تصديقها أوجب وجب قذفه لو قيد بكونه امرأته لأنه لو كان ذلك كله
مع امرأة أجنبية يحد المرأة دون الرجل لما ذكرنا من تصديقها وعدم الاحتمال الذي ذكرناه مع
الزوجة وقيد بقوله لا مهر لأنه لو قال في جوابها أنت أزنى مني حد الرجل وحده كذا في الخانية
(قوله وإن أقر بولد ثم نفاه لاعن) لأن النسب لزمه بإقراره وبالنفي بعده صار قاذفا فيلاعن (قوله وإن
عكس حد) أي إن نفى الولد ثم أقر به فإنه يحد حد القذف لأنه لما أكذب نفسه بطل اللعان لأنه حد
ضروري صير إليه ضرورة التكاذب والأصل فيه حد القذف فإذا بطل التكاذب يصار إلى الأصل
(قوله والولد له فيهما) أي فيما إذا أقر به ثم نفاه أو نفاه ثم أقر به لإقراره به سابقا أو لاحقا واللعان يصح
بدون قطع النسب كما يصح بدون الولد (قوله ولو قال ليس بابني ولا بابنك بطل) أي الحد واللعان
لأنه أنكر الولادة وبه لا يصير قاذفا وكذا لو قال لأجنبي لست بابن فلان ولا فلانة وهما أبواه لا يجب عليه
شيء (قوله ومن قذف امرأة لم يدر أبو ولدها أو لاعنت بولد أو رجلا وطئ في غير ملكه أو أمة مشتركة
أو مسلما زنى في كفره أو مكاتبا مات عن وفاء لا يحد) بيان لست مسائل أما الأولى فلقيام أمارة الزنا منها
وهو ولادة ولد لا أب له ففاتت العفة نظرا إليها وهي شرط الإحصان قيد بقوله ما إذا كان الولد حيا عند القذف
أو ميتا بعدكم وبالاعنت بولد إذ لو قذف الملاعنة بغير ولد فعليه الحد لانعدام أمارة الزنا وأشار
بقوله لاعنت إلى أنه لا بد من بقاء اللعان حتى لو بطل بأن أكذب نفسه ثم قذفها رجل حد لزوال التهمة
بثبوت النسب منه وكذا لو قالت البينة على الزوج أنه ادعاه وهو ينكر ثبت النسب منه ويحد من
قذفها بعد ذلك كذا لا مهاجر حدث عن صورة الرواية ولو قذفها الزوج فرافعه وأقامت بينة أنه أكذب
نفسه حد لأن الثابت بالبينة كالثابت بإقرار الخصم أو عاينه ولا بد من أن يقطع القاضي نسب الولد
حتى لو لاعن بولد ولم يقطع القاضي النسب وجب الحد على قاذفها كما في غاية البيان والمراد بعدم
معرفة أب لولدها في بلدها عدمها في بلد القذف لا في كل البلاد ولذا قال في الجامع الصغير امرأة قدمت في
بعض البلاد ومعها أولاد لا يعرف لهم أب فقال لها رجل يا زانية الخ وفي فتح القدير واعلم أنه إن صح
ما رواه الإمام أحمد وأبو داود في حديث هلال بن أمية من قوله وقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن
لا يدعى ولدها لأب ولا ترمى ولدها ومن رماها أو رمى ولدها فعليه الحد وكذا ما رواه الإمام أحمد من
حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في ولد المتلاعنين
أنه يرث أمه وترثه ومن رماها به جلد ثمانين أشكل على المذهب والأئمة الثلاثة جعلوا قذف الملاعنة
بولد كقذف الملاعنة بلا ولد إلى آخره وأما الثالثة والرابعة أي إذا قذف رجلا وطئ أمة وطئ امرأة
في غير ملكه أو أمة مشتركة فلفوات العفة وهي شرط الإحصان لأن القاذف صادق والأصل فيه أن
من وطئ وطئا حراما لعينه لا يجب الحد بقذفه لأن الزنا هو الوطء المحرم لعينه وإن كان محرما لغيره
يحد لأنه ليس بزنا والوطء في غير الملك من كل وجه أو من وجه حرام لعينه وكذا الوطء في الملك
والحرمة مؤبدة فإن كانت الحرمة مؤقتة فالحرمة لغيره وأبو حنيفة يشترط أن تكون الحرمة المؤبدة
ثابتة بالإجماع أو بالحديث المشهور ليكون ثابتا من غير تردد وقد ذكرنا شيئا من هذه المسائل
وقيده بكونه في غير الملك لأنه لو كان وطئ أمته المجوسية أو المزوجة أو امرأته الحائض أو مكاتبته أو
المظاهر منها والمحرمة أو الصائمة أو الصائم فإنه يحد قاذفه لأن الحرمة مؤقتة وكذا إذا وطئ أمته
من الرضاع وهي أخته لأنها وإن كانت الحرمة مؤبدة فهي مملوكة له وهذا قول الكرخي والصحيح

للظاهر به من أنه لا يحب
الحد بأنت أزنى مني أما
على ما في الظاهر به فإنها
يحد به ولما ذلك وقدمنا
هناك عن التاتارخانية
أن وجوب الحد به هو
ما رواه الحسن عن أبي
حنيفة وعدمه هو قول
أبي يوسف في هذا يخ
وهو أن قولها أنت أزنى
مني قذف له صريحا بناء
على ما في الظاهر به لكن

وإن أقر بولد ثم نفاه
لاعن وإن عكس حد
والولد له فيهما ولو قال
ليس بابني ولا بابنك بطل
ومن قذف امرأة لم يدر أبو
ولدها أو لاعنت بولد أو
رجلا وطئ في غير ملكه
أو أمة مشتركة أو مسلما
زنى في كفره أو مكاتبا
مات عن وفاء لا يحد

هل يقال إن فيه تصديقا
له فيحد وحدها دونه كما
لو قال زنيت بك فقال
أن أزوجك على ما هو
الأصل في أول الفصل
من إضافة المشاركة
والزيادة أم لا فليراجع
والظاهر الأول (قوله أو
بالحديث المشهور) مثاله
حرمة وطء المنكوحة بلا
شهود بناء على ادعاء
شهرة حديث لا نكاح إلا

بشهود ولذا لم يعرف فيه خلاف بين الصحابة وحرمة وطء أمه التي هي خالته من الرضاع وعمته لقوله
عليه الصلاة والسلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب كذا في الفتح

(قوله والثالث حرمتها المصاهرة) ليس على اطلاقه لما مر آنفا انه يشترط في الحرمة المؤبدة عنده ان يكون بنسبه الاجماع او بالحديث المشهور وقال في الفتح وابو حنيفة انما يعتبر الخلاف عند عدم النص على الحرمة

انه لا يحد قاذفه لسقوط الحصانة بين الحل والحرمة ولو قال المصنف او رجلا وطئ في غير ملكه او في ملكه والحرمة مؤبدة لكان اولى وشمل قوله في غير ملكه جاريته والمكرهة لكانا فاسدا والامة المستحقة والمكرهة على الزنا والثالث حرمتها المصاهرة او تزوج محارمه ودخل بهن او جمع بين المحارم او تزوج امة على حرة وأما الخامسة فهي ما اذا قذف مسلما زنى في حال كفره فلحقه في الزيادة مرتعا وان كان الامام قد ارتفع باسلامه لانعدام الملك ولهذا اوجب عليه الحد لو كان في دارنا وأطلقه فشمل الحربي والذمي وما اذا كان الزنا في دار الاسلام او في دار الحرب وشمل ما اذا قال له زنيت واطلق ثم اثبت انه زنى في كفره او قال له زنيت وانت كافر فهو كالوقال لعبد زنيت وانت عبد وأما السادسة وهي ما اذا قذف مكاتبا مات عن وفاء فلا تمكن الشبهة في الحرية لمكان اختلاف الصحابة رضي الله عنهم وشمل كونه مات عن وفاء لعدم ان المكاتب اذا مات عن غير وفاء لا حد على قاذفه بالاولى لو عبدا (قوله وحد قاذف واطئ امة مجوسية وحائض ومكاتبة ومسلم نكح امه في كفره) لما ذكرنا ان ملكه في هذه الاشياء ثابت والمراد بالمحرمية وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يحد قاذفه بناء على ان نكاح الكافر محرمه صحيح وعندهما فاسد كما قدمناه في بابه (قوله ومستامن قذف مسلما) أي يحد وكان ابو حنيفة اولا يقول لا يحد لان المغلب فيه حق الله تعالى فصار كسائر الحدود ثم رجع الى ما ذكرنا لان فيه حق العبد ودد التزم ايفاء حقوق العباد لانه التزم ان لا يؤذي فيلزمه ان لا يؤذي والحاصل ان حد القذف يجب عليه اتفاقا وحد الخمر لا يجب عليه اتفاقا ولا يجب حد الزنا والسرقة خلافا لابي يوسف أما الذمي فيجب عليه جميع الحدود اتفاقا الا حد الخمر كذا في غاية البيان (قوله ومن قذف او زنى او شرب مرارا فحد فهو لكله) اما الاخيران فلان المقصود من اقامة الحد حقا لله تعالى الانزجار واحتمال حصوله بالاول قائم فتمكن شبهة فوات المقصود في الثاني وأما القذف فالمغلب فيه عندنا حق الله تعالى فيكون ملحقا بهما ولهذا تكون فعل أحد هذه الاشياء لانه لو وقف كان اول زنى وقذف وشرب الخمر فانه يحد لكل واحد حدا منها لعدم حصول المقصود بالبعض اذ الاغراض مختلفة فان المقصود من حد الزنا صيانة الانساب ومن حد القذف صيانة الاعراض ومن حد الشرب صيانة العقول فلا يحصل بكل جنس الا ما قصد شرعه واطلق في قوله قذف مرارا فشمل ما اذا كان المقذوف واحدا او جماعة فقذفهم بكلمة واحدة او كلمات وشمل ما اذا كان في يوم او أيام وما اذا طلبوا الحد كلهم او بعضهم وما اذا حضروا او حضر احدهم كما في الخانية وغيرها وما اذا حد للقذف الا سوطا ثم قذف آخر في المجلس فانه يتم الاول ولا شيء عليه للثاني لتداخل وما اذا قذف عبدا فاعتق ثم قذف آخر فاخذ الاول فضرب اربعين ثم أخذه الثاني فانه يتم له ثمانين لان الاربعين وقع لهما فتحقق للثاني أو بعض لو قذف الآخر فلو ان الى نه فالثمانين تكون لهما جميعا ولا تضرب ثمانين مستأنفا لان فيها عما فيه الاحرار فكان ان يدخل فيه الاحرار وفي المحيط رجل شرب الخمر فضرب بعض الحد ثم هرب ثم شرب ثانيا ضرب حدا مستأنفا وكذا لو ضرب الزاني بعض الحد ثم هرب ثم زنى ثانيا ولو ضرب القاذف بعض الحد فهرب ثم قذف آخر ثم قدم الى القاضي فطالبان حضر المقذوف الثاني والاول تتم ما بقي من الاول ويسقط الثاني لانه تداخل وان حضر الثاني دون الاول ضرب له استقبالا لبناء على بطلان الاول لانه انما تمكن اقامة الحد للثاني لوجود دعواه ولا تكن

للمقذوف وهو عبد زنيت وانت عبد لا يحد كما لو قال له قذفتك بالزنا وانت مكاتب او امة فلا حد عليه لانه انما أقر له بقذفه في حال لو علمناه منه شرع الحد لم يلزم حده لان الزنا يتحقق من الكافر ولا يخفى ان الحد هنا خلاف الرجم على ما مر ولا يسقط بالحد الاسلام وكذا العبد

بان ثبت ببيان او احتياط كشهودها بالنظر الى الفرج والمس بشهوة لان شبهها لاقامة البينة مقام الشبهة اسقاطا فهي حرمة ضعيفة لا تنفي بها الاحصان الثابت بيقين بخلاف الحرمة الثابتة بزنا الاب فانها ثابتة بظاهر قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم فلا يعتبر الخلاف مع وجود النص (قوله او قال له زنيت وانت كافر الخ) معناه انه لا يحد

وحد قاذف واطئ امة مجوسية وحائض ومكاتبة ومسلم نكح امه في كفره ومستامن قذف مسلما ومن قذف او زنى او شرب مرارا فحد فهو لكله

الحد به وقد مر عن الظهيرية قوله واحصانه الخ مما يخالفه فتأمل وقد يقال ما مر محمول على ما اذا كان الزنا حالة الكفر والزنى بغير بينة وما هنا على ما اذا كان باسلام من اسلم لكن في الفتح والمراد فيها بعد الاعلام وربما كان في نصرانيها فان قال زنيت وانت كافر وكذا لو قال

(قوله فظهر أن المذهب إطلاق المسئلة الخ) أي ظهر مما ذكره عن الظهيرية وقوله لم يجد أن المذهب إطلاق المسئلة عما قيده في الفتح لأن كلام الظهيرية مطلق مثل كلام الزيلعي ولا يمكن أن يدعى تقييده لأن استدلاله بالمروي عن أبي بكرة

الإقامة للأول لعدم دعواه اهـ فيمكن حمل ما تقدم من أنه لو جاء للقذف الأوسط إلى آخره على ما إذا حضروا جميعا ومن أنه لو قذف جماعة يكفي حد واحد على ما إذا كان القذف لهم فقيل أن يضرب البعض كما لا يخفى ويشكل ما إذا قال لرجل يا ابن الزانيين فعليه حد واحد حتى كأنا ومستحسن وحكي أن ابن أبي ليلى سمع من يقول لرجل يا ابن الزانيين فحده حدين في المسجد وأمر بأخذه فقال الإمام يا عجبا لقاضي بلده أخطأ في مسئلة واحدة في خمس مواضع الأول حده بغير طلب المقذوف والثاني أنه لو خاصم وجب حد واحد والثالث أنه إن كان الواجب عنده حدين ينبغي أن يتربص بينهما يوما أو أكثر حتى يخف أثر الضرب الأول والرابع ضربه في المسجد والخامس ينبغي أن يتعرف أن والديه في الأحياء أو لا فإن كانا حيين فالخصومة لهما وإلا فالخصومة للابن وأفاد بقوله فإن الحد وقع بعد الفصل المتكرر إذا لو حد للأول ثم وصل الثاني يحد حدا آخر للثاني سواء كان قذفا أو زنا أو شربا كما صرح به في فتح القدير وغيره لكن ينبغي أن يستثنى منه ما إذا قذف رجلا فحد له ثم عاد فقذفه ثانيا فإنه لا يحد ثانيا لأن المقصود وهو إظهار كذب القاذف ودفع العار عن المقذوف قد حصل بالأول فلا حاجة إلى الثاني صرح به الشارح الزيلعي في حد الشرب عند مسئلة شرب الخمر ثانيا بعد ما قطع ولا يخفى ما فيه فإن بالحد الأول لم يظهر كذبه في إخبار مستقبل إنما ظهر كذبه فيما أخبر به ما صادف الحد ولهذا ذكر المحقق في فتح القدير عند تلك المسئلة وصار كما لو قذف شخصا فحد به ثم قذفه بعين ذلك الزنا بأن قال أنا باق على نسبتي إليه الزنا الذي نسبته إليه لا يحد ثانيا وكذا هذا أما إذا قذفه بزنا آخر حد به اهـ لكن في الظهيرية ومن قذف إنسانا فحد ثم قذفه ثانيا لم يحد والأصل فيه ما روي أن أبا بكرة لما شهد على المغيرة بالزنا وحده عمر بن الخطاب رضي الله عنه لقصور العدد بالشهادة كان يقول بعد ذلك في المحافل أشهد أن المغيرة لزان فأراد عمر رضي الله عنه أن يحده ثانيا فمنعه علي رضي الله عنه فرجع إلى قوله وصارت المسئلة إجماعا اهـ بلفظه فظهر أن المذهب إطلاق المسئلة كما ذكره الزيلعي ولم يذكر المصنف التداخل في حد السرقة لأنه لا يتأتى لأنه حق الله تعالى ولم يذكر أيضا ما إذا اجتمعت عليه الحدود المختلفة كيف يفعل قال في المحيط وإذا اجتمع عليه ان ورد على درء أحدهما وإن كانت من أجناس مختلفة بأن اجتمع حد الزنا والسرقة والشرب والقذف والفقء بدأ بالفقء فإذا برأ أحد للقذف فإذا برأ إن شاء بدأ بالقطع وإن شاء بدأ بحد الزنا وحد الشرب آخرها ثبوته بالاجتهاد من الصحابة رضي الله عنهم وإن كان محصنا بدأ بالفقء ثم بحد القذف ثم بالرجم ويلغى غيرها اهـ قالوا ولا يقام حد في المسجد ولا تعزير ولكن القاضي إذا أراد أن يقام عقوبته يخرج من المسجد كما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم بماعز في أربعة أشياء كما فعل عليه الصلاة والسلام في ماعز رضي الله عنه

{فصل في التعزير} هو تأديب دون الحد وأصله من العزر بمعنى الرد والردع كذا في المغرب وفي ضياء الحلوم هو ضرب دون الحد للتأديب والتعزير التعظيم والنصر قال تعالى وتعزروه اهـ فالظاهر أن ما في ضياء الحلوم معناه اللغوي وما في المغرب معناه الشرعي فإنه شرعا لا يختص بالضرب بل قد يكون به وقد يكون بالصفع وبعرك الأذن وقد يكون بالكلام العنيف وقد يكون بنظر القاضي إليه بوجه عبوس وذكر أبو اليسر والسرخسي أنه لا يباح التعزير بالصفع لأنه من أعلى ما يكون من الاستخفاف

سابقه لأن قوله أشهد أن المغيرة لزان غير مقيد بالزنا الأول ولكنه بعيد بل الظاهر من قوله أشهد أن المراد الزنا الأول الذي عاينه منه (قوله والفقء) أي لو فقأ عين رجل كما في النهر وقال الرملي والذي يظهر أن المراد به ذهاب البصر بالكل

{فصل في التعزير} (قوله فالظاهر أن ما في ضياء الحلوم الخ) قال في النهر وفي القاموس أنه من أسماء الأضداد يطلق

{فصل في التعزير}

على التفخيم والتعظيم وعلى التأديب وعلى أشد الضرب وعلى ضربه دون الحد اهـ قال ابن حجر المكي الظاهر أن هذا الأخير غلط لأن هذا وضع شرعي لا لغوي إذ لم يعرف إلا من جهة الشرع فكيف نسب إلى أهل اللغة الجاهلين بذلك من أصله والذي في الصحاح بعد تفسيره بالضرب وبمعنى ضرب ما دون الحد وإشارة إلى أن هذه الحقيقة الشرعية منقولة عن الحقيقة اللغوية بزيادة قيد هو كون ذلك الضرب دون الحد الشرعي فهو كلفظ الصلاة والزكاة ونحوهما المنقولة لوجود المعنى اللغوي فيها بزيادة وهذه دقيقة مهمة تفطن لها صاحب الصحاح وغفل عنها صاحب القاموس وقد وقع له نظير ذلك كثيرا وهو غلط يتعين التفطن له اهـ

(قوله فصار عند أهل العلم) كذا في بعض النسخ وفي بعضها العلماء وهو المناسب لأن الصفع شرع لأهل الذمة عند أداء الجزية تأمل
(قوله وصرح السرخسي بأنه ليس في التعزير شيء مقدر إلخ) أي في أنواعه فإنه يكون بالضرب وغيره وأما إن اقتضى رأيه الضرب فلا يزيد
على تسعة وثلاثين كما في الفتح عند قوله وأكثر التعزير إلخ (قوله وأحوال الناس فيه مختلفة) فمنهم من ينزجر بالنصيحة ومنهم
باللطمة ومنهم من يحتاج إلى الضرب ومنهم من يحتاج إلى الحبس كذا في الفتح (قوله وظاهره أنه ليس فيه تعزير صالح) قال في النهر ينبغي
أن لا يكون ما في الثاني على إطلاقه فإن من كان من أشراف الأشراف لو ضرب غيره فأدماه لا يكفي في تعزيره بقول القاضي ما [illegible] إذ لا
ينزجر بذلك وقد رأيت بعض القضاة من الأحوال من أدبه بالضرب بذلك ورأى أنه صواب اهـ أقول يمكن أن يكون ما في الثاني بيانا
لما تضمنه القول الأول قال الزيلعي ثم هو قد يكون بالحبس وقد يكون بالصفع وتعريك الأذن وقد يكون بالكلام العنيف أو بالضرب
وقد يكون بنظر القاضي إليه بوجه عبوس وليس فيه شيء مقدر وإنما هو مفوض إلى رأي الإمام على ما تقتضي جناياتهم فإن العقوبة فيه
تختلف باختلاف الجناية فينبغي أن تبلغ غاية التعزير في الكبيرة كما إذا أصاب من الأجنبية كل محرم سوى
الجماع أو جمع السارق المتاع في الدار ولم يخرجه وكذا ينظر في أحوالهم فإن من الناس من ينزجر باليسير ومنهم من لا ينزجر إلا بالكثير وذكر في النهاية التعزير على مراتب إلخ فقوله وذكر في النهاية إلخ يصلح بيانا لما قبله وكذا ينظر في أحوالهم فصار حاصل القول بالتفويض إلى رأي الإمام أن ينظر إلى الجناية وإلى حال الجاني فإذا كانت الجناية صغيرة والجاني ذا مروءة ممن ينزجر بمجرد الإعلام لا يزاد عليه عاقب فإذا كانت جنايته كبيرة كالواطئة أو شرب الخمر فإن هذا لا يصدر من ذي مروءة وإن كان هو من الأشراف

فصار عند أهل العلم كذا في المجتبى وفي ضياء الحلوم الصفع الضرب على القفا ولم يذكر محمد التعزير
بأخذ المال وقد قيل روي عن أبي يوسف أن التعزير من السلطان بأخذ المال جائز كذا في الظهيرية وفي
الخلاصة سمعت عن ثقة أن التعزير بأخذ المال إن رأى القاضي ذلك أو الوالي جاز ومن جملة ذلك رجل
لا يحضر الجماعة يجوز تعزيره بأخذ المال اهـ وأفاد في البزازية أن معنى التعزير بأخذ المال على
القول به إمساك شيء من ماله عنه مدة لينزجر ثم يعيده الحاكم إليه لا أن يأخذه الحاكم لنفسه أو لبيت
المال كما يتوهمه الظلمة إذ لا يجوز لأحد من المسلمين أخذ مال أحد بغير سبب شرعي وفي المجتبى لم يذكر
كيفية الأخذ وأرى أن يأخذها فيمسكها فإن أيس من توبته يصرفها إلى ما يرى وفي شرح الآثار
التعزير بالمال كان في ابتداء الإسلام ثم نسخ اهـ والحاصل أن المذهب عدم التعزير بأخذ المال
وأما التعزير بالشتم فلم أره إلا في المجتبى قال وفي شرح أبي اليسر التعزير بالشتم مشروع ولكن بعد
أن لا يكون قذفا اهـ وصرح السرخسي بأنه ليس في التعزير شيء مقدر بل هو مفوض إلى رأي
القاضي لأن المقصود منه الزجر وأحوال الناس مختلفة فيه وفي الشافي التعزير على مراتب تعزير أشراف
الأشراف وهم العلماء والعلوية بالإعلام وهو أن يقول له القاضي بلغني أنك تفعل كذا وكذا فينزجر به
وتعزير الأشراف وهم الأمراء والدهاقين بالإعلام والجر إلى باب القاضي والخصومة في ذلك وتعزير الأوساط
وهم السوقة بالجر والحبس وتعزير الأخسة بهذا كله وبالضرب اهـ وظاهره أنه ليس فيه تعزير صالح إلى رأي
القاضي وأنه ليس للقاضي التعزير بغير المناسب لمستحقه وظاهر الأول أن له ذلك وقد ذكروا التعزير
بالقتل قال في المبتغى وسئل الهندواني عن رجل وجد رجلا مع امرأة أيحل له قتله قال إن كان يعلم أنه
ينزجر بالصياح والضرب بما دون السلاح لا وإن كان يعلم أنه لا ينزجر إلا بالقتل حل له القتل وإن طاوعته
المرأة حل له قتلها أيضا وفي المنية رأى رجلا مع امرأته وهو يزني بها أو مع محرمه وهما مطاوعان قتل
الرجل والمرأة جميعا اهـ فقد أفاد الفرق بين الأجنبية والزوجة والمحرم ففي الأجنبية لا يحل القتل إلا

أقول ينبغي أن يقال إنه يكفي فيه مجرد الإعلام في ما في الشافي والنهاية لأنه في ذلك لأن تعزير العلماء والعلوية بالإعلام يراد به من جنايته صغيرة صدرت
منه على وجه الزلة والندور ولذا قال في الخانية وغيرها لو كان ذا مروءة أول ما فعل يوعظ استحسانا ولا يعزر وقال الطاهر إذا تكرر منه
يضرب التعزير فإن هذا ظاهر في أن تكرار ذلك منه يخرجه عن كونه ذا مروءة فكذا إذا كان منهمكا لا تصدر عادة من ذي
مروءة والمراد كما في الفتح بالمروءة الدين والصلاح وما مر عن النهر تقدم بيانه (قوله وقد أفاد الفرق إلخ) قال في النهر لا نسلم أن ما في
المبتغى في الأجنبية لا يجوز أن تكون المنية محمولة عليها فأول ما يدل على ذلك ما في حدود البزازية من قوله في رجل مع
امرأته رجلا إن كان ينزجر بالصياح وبما دون السلاح لا يقتله وإن كان لا ينزجر إلا بالقتل حل قتله وإن طاوعته حل قتلها أيضا وهذا
نص على أن التعزير بالقتل ليس بالمحصن اهـ وبه اندفع التدافع بين كلام الهندواني وغيره إن بتكرار المرأة دلالة على أنه
لا فرق بين الزوجة والأجنبية وأصرح من ذلك في الخانية قال رأى رجلا يزني بامرأته أو امرأة أخرى وهو محصن فصاح به ولم

يهرب ولم يمتنع عن الزنا حل لهذا الرجل قتله وإن قتله فلا قصاص عليه وقد ذكر مثله في السرقة حيث قال رأى رجلا يسرق ماله فصاح به أو ينقب حائطه أو حائط غيره وهو معروف بالسرقة فصاح به ولم يهرب حل قتله ولا قصاص عليه اهـ وغايته الأمر أن تأتي فيه المعنى وعليه مشى الحاوي في مختصر المحيط مطلقا لكن يجب حمله على المقيد توفيقا بين كلامهم ومن هنا جزم ابن وهبان في نظمه بالشرط المذكور مطلقا وهو الحق واعلم أنه في الحاوية وشرط في جواز قتل الزاني أن يكون محصنا وفي السارق أن يكون معروفا بالسرقة

بالشرط المذكور من عدم الانزجار بالصياح والضرب وفي غيرها يحل مطلقا وفي المجتبى الأصل أن كل شخص إذا رأى مسلما يزني أن يحل له قتله وإنما يمتنع خوفا أن لا يصدق في أنه زنى وعلى هذا القياس المكابرة بالظلم وقطاع الطريق وصاحب المكس وجميع الظلمة بأدنى شيء له قيمة وجميع الكبائر والأعونة والظلمة والسعاة فيباح قتل الكل ويثاب قاتلهم اهـ ولم يذكر المصنف من يقيمه قال الشمني يقيمه حال مباشرة المعصية وأما بعد الفراغ منها فليس ذلك لغير الحاكم قال في القنية رأى غيره على فاحشة موجبة للتعزير فعزره بغير إذن المحتسب فللمحتسب أن يعزر المعزر إن عزره بعد الفراغ منها قال رضي الله عنه قوله إن عزره بعد الفراغ منها فيه إشارة إلى أنه لو عزره حال كونه مشغولا بالفاحشة فله ذلك وإنه حسن لأن ذلك نهي عن المنكر وكل واحد مأمور به وبعد الفراغ ليس بنهي عن المنكر لأن النهي عما مضى لا يتصور فيتمحض تعزيرا وذلك إلى الإمام اهـ وقد ذكرنا من علمه التعزير وإذا قال لرجل أقم علي التعزير ففعل ثم رفع إلى القاضي فإن القاضي يحتسب بذلك التعزير الذي أقامه اهـ وفي المجتبى فأما إقامة التعزير فقيل لصاحب الحق كالقصاص وقيل للإمام لأن صاحب الحق قد يسرف فيه غيظا بخلاف القصاص لأنه مقدر بخلاف التعزير والواجب حقا لله تعالى حيث يتولى إقامته كل أحد بحكم النيابة عن الله تعالى اهـ وفي القنية ضرب غيره بغير حق وضربه المضروب أيضا يعزران ويبدأ بإقامة التعزير بالبادي منهما لأنه أظلم والوجوب عليه أسبق اهـ (قوله ومن قذف مملوكا أو كافرا بالزنا أو مسلما بيا فاسق يا كافر يا خبيث يا لص يا فاجر يا منافق يا لوطي يا من يلعب بالصبيان يا آكل الربا يا شارب الخمر يا ديوث يا مخنث يا خائن يا ابن القحبة يا زنديق يا قرطبان يا مأوى الزواني أو اللصوص يا حرام زاده عزر) لأنه جناية قذف في المسألتين الأوليين وقد امتنع وجوب الحد لفقد الإحصان فوجب التعزير وفيما عداهما فقد آذاه وألحق الشين به ولا مدخل للقياس في الحدود فوجب التعزير وهو ثابت بالكتاب والسنة وإجماع الأمة أما الكتاب فقوله تعالى واهجروهن في المضاجع واضربوهن وأما السنة فكثيرة منها عزره عليه السلام رجلا قال لغيره يا مخنث وحبس عليه السلام رجلا بالتهمة وأجمعت الأمة على وجوبه في كبيرة لا توجب الحد أو جناية لا توجب الحد كذا في التبيين فصار الحاصل أن كل من ارتكب معصية ليس فيها حد مقدر يجب عليه عند الحاكم فإنه يجب التعزير من نظر محرم ومس محرم وخلوة محرمة وأكل ربا ظاهر ومن ذلك ما في القنية مسكينة أخذت كسرة خبز من حمار وضرب صاحبه ضربة فاحشة ليس له ذلك ويعزر اهـ ويؤخذ منه أن من أخذ مال أحد ليس له ضربه حيث أمكنه رفعه إلى الحاكم إلا أن يقال إنه لعله فيهما ولكونها مسكينة ومن ذلك الاستخفاف بالمسلم كما في القنية ومنه المسلم إذا باع الخمر فإنه يضرب ضربا [illegible] بالاختلاف الذي حتى يعلم السنة فإن باع في المصر بعد التقدم ثم أسلم لم يسقط الضرب كذا في القنية وفي فتاوى القاضي من تهم بالقتل والسرقة وضرب الناس يحبس ويخلد في السجن إلى أن تظهر التوبة وقد ذكرنا في كتاب

وبالأول جزم الطرسوسي ورده ابن وهبان بأنه ليس من الحد بل من الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر وهو حسن فإن هذا المنكر يجب تغييره بالفعل على فاعل إزالته ولا معنى لاشتراط الإحصان فيه ولذا أطلقه البزازي (قوله ومن قذف مملوكا أو كافرا بالزنا أو مسلما بيا فاسق يا كافر يا خبيث يا لص يا فاجر يا منافق يا لوطي يا من يلعب بالصبيان يا آكل الربا يا شارب الخمر يا ديوث يا مخنث يا خائن يا ابن القحبة يا زنديق يا قرطبان يا مأوى الزواني أو اللصوص يا حرام زاده عزر

وقد ذكرناه الخ) قال النهر هذا محمول في حق العبد على أنهما حكماه وفي فتح القدير الذي يجب حمله عليه لتوقفه على الدعوى لا يقيمه إلا الحاكم إلا أن يحكماه (قوله وفي القنية ضرب غيره بغير حق الخ) قال الرملي قدم أنهما إذا تشاتما تكافآ إذا لم يكن بين يدي القاضي فراجعه في شرح قوله ولو قال يا زاني وعكس حدا قاله اهـ فليحمل ما هنا على ما إذا قال له يا خبيث مثلا فرد عليه به فيحصل التكافؤ كما أشار إليه المؤلف هناك أما الضرب فلا تكافؤ فيه لتفاوته وهو ظاهر (قوله وعاد في الحبس إلى أن تظهر التوبة) أي أماراتها إذ لا وقوف لنا على حقيقتها ولا معنى للقول بتقديره بستة أشهر لأن المقدر بالمدة لا يحصل به الغرض إذ قد يحصل فيها التوبة وقد لا يحصل ولا تظهر أمارات الحصول فكان المقدر بما قلنا أولى وأما المقدر بالمدة فهاهنا لا مدخل للرأي فيه كذا علله ابن الشحنة عن الطرسوسي وأقره ودفع ما أورده عليه ناظمه ابن وهبان

التكملة

(قوله كذا في ضياء الحلوم) وقع في نسخة أي فأو في أخرى أي رماه وفي أخرى بدون ذلك (قوله ولا شك في فسقه الخ) ولقد
ذكروا في الشهادات في الجرح المجرد الذي لا يقبل لو شهدوا على شهود المدعي بأنهم فسقة أو زناة أو أكلة ربا

الكفالة إلى المهمة بسبب شهادة مستور من أو واحد عدل فظاهر أنه لو شهد عند الحاكم واحد مستور
وفاسق بفساد شخص ليس للحاكم حبسه بخلاف ما إذا كان عدلا ومستور من قال له حبسه وقال
المصنف فيها ولا يحبس في الحدود والقصاص حتى يشهد شاهدان أو واحد عدل اهـ ويعزر بمدة
الحبس راجعه إلى الحاكم كما لا يخفى وفي فتح القدير ويعزر من شهد شرب الشاربين والمجتمعين
على شبه الشرب وإن لم يشربوا ومن معه ركوة خمر والمفطر في نهار رمضان يعزر ويحبس والمسلم
آكل الربا يعزر ويحبس وكذا المغني والمخنث والنائحة يعزرون ويحبسون حتى يحدثوا توبة وكذا
من قبل أجنبية أو عانقها أو لمسها بشهوة اهـ وفي شرح الطحاوي الأصل في وجوب التعزير أن
كل من ارتكب منكرا أو آذى مسلما بغير حق بقوله أو بفعله وجب عليه التعزير إلا إذا كان
الكذب ظاهرا كقوله يا كلب اهـ والمصنف رحمه الله اقتصر على مسائل الشتم لكثرة وقوعها
خصوصا في زماننا وأطلق عليه قذفا باعتبار معناه وحقيقته لغة به لأن القذف في اللغة الرمي بالحجارة
ونحوها قال تعالى ويقذفون من كل جانب دحورا وقذف المحصنات رميهن بالفجور والقذف بالغيب
الرجم بالظن قال تعالى ويقذفون بالغيب وهذا قذفا كذا في ضياء الحلوم وأطلق في وجوب التعزير
بالشتم المذكور وهو مقيد بما إذا عجز القائل عن إثبات ما قاله قال في المحيط ولو قال له يا فاسق يا فاجر يا خبيث
يا لص والمقول له فاسق أو فاجر وأصل لا يعزر ذكره الحسن في المجرد لأنه صادق في أخباره وإن تكون
فيه الخائف الساعي به بل الساعي كان ملحفا به وفي فتح القدير أراد إيجاب التعزير فيمن لم يثبت فسقه
يا فاسق علم إثباته فإن الساعي فيما فعله هو بنفسه قبل قول القائل اهـ وفي القنية قال له يا فاسق ثم أراد
أن يثبت بالبينة فسقه ليدفع التعزير عن نفسه لا تسمع بينته لأن الشهادة على مجرد الجرح والفسق
لا تقبل بخلاف ما إذا قال يا زاني ثم أثبت زناه بالبينة تقبل لأنه يتعلق بالحد ولو أراد إثبات فسقه ضمنا
لما تصح فيه الخصومة كجرح الشهود وإذا قال يا سارق ثم أثبت ذلك كذا هنا اهـ وهذا
إذا شهد وأعلن فسقه ولم يتب وأما إذا شهد بعد ما يتضمن إثبات حق الله تعالى أو العبد فإنها تقبل كما إذا
قال له يا فاسق فلما رفع إلى القاضي ادعى أنه رآه قبل أجنبية وعانقها وخلا بها ونحو ذلك ثم أقام رجلين
شهدا أنهما رأياه فعل ذلك ولا شك في قبولها وسقوط التعزير عن القائل لأنهما نصبا إثبات حق
الله تعالى وهو التعزير على الفاعل لأن الحق لله تعالى لا يختص بالحد بل أعم منه ومن التعزير وكذلك
يجري هذا في جرح الشاهد عملا بإقامة البينة عليه وينبغي على هذا للقاضي أن يسأل الشاتم عن
سبب فسقه فإن بين سببا معينا طالب بإقامة البينة عليه وينبغي أنه إن بين أن سببه ترك الاشتغال
بالعلم مع الحاجة إليه أن تكون كذلك ومثل هذا لا يطلب منه البينة بل يسأل المقول له عن الفرائض
التي يفترض عليه معرفتها فإن لم يعرفها ثبت فسقه فلا شيء على القائل له يا فاسق لما صرح به في المجتبى
من أن من ترك الاشتغال بالفقه لا تقبل شهادته واقتصر المصنف في مسائل الشتم على النداء وليس
تقييدا لأن الإخبار كذلك كما إذا قال أنت فاسق أو فلان فاسق ونحوه قال في القنية ولو قال له يا ساقي
أو أنت ساقي يعزر اهـ وهذا إذا لم يخرج مخرج الدعوى قال في القنية ولو ادعى رجل عند القاضي
سرقة وعجز عن إثباتها لا يعزر بخلاف دعوى الزنا لأن القصد من دعوى السرقة إثبات المال لا نسبته
إلى السرقة بخلاف دعوى الزنا وإن أمكنه إقامة الحسبة لكن لا يمكنه إثباتها إلا بالنسبة إلى الزنا فكان
قاصدا نسبته إلى الزنا وفي المال يمكنه إثباته بدون نسبته إلى السرقة فلم يكن قاصدا نسبته إلى السرقة اهـ

أو شربة الخمر أو على
إقرارهم أنهم شهدوا بزور
أو أنهم أجراء في هذه الشهادة
الخ ما ذكر هناك ولا يخفى
أن إقرارهم بشهادة الزور
موجب للتعزير (قوله
هذا إذا لم يخرج مخرج
الدعوى) قال الرملي
الإشارة إن رجعت إلى
المذكور في المتن جميعه
وهو الظاهر فهو مشكل
لما ذكره من الفرق بين
دعوى السرقة والزنا فتأمل
هذا الكلام وكن منه على
بصيرة وبعد فيه صاحب
النهر وصرح بالإشارة
والله تعالى الموفق (قوله
قال في القنية ولو ادعى
رجل الخ) قال الرملي كلام
القنية خاص بذكر
السرقة والزنا وليس فيه
تعرض لغيره وأنه على
علم بأن الفرق المذكور
يلحق ما عدا السرقة والزنا
إذ لا يمكنه إثباته إلا بنسبته
إليه كالزنا وأقول ما ذكر
من الفرق يقتضي عكس
الحكم المذكور إذ المال
حيث أمكن إثباته بدون
نسبته للسرقة يصير
بدعواها ظاهرا قاصدا
نسبته إليها وإلا لعدل عنها
إلى دعوى المال بخلاف
ما لا يمكن إثباته إلا بالنسبة

إليه ولا طريق له لأنه لا مثبت له غيره فلم يكن قاصدا نسبته إليه ظاهرا تأمل اهـ وقد يجاب بأن مراده إن أراد وظاهرا مراده من رجحه من
ذكر ورود النص في الزنا أنه إذا لم يأت بأربعة شهداء حد

(قوله وفي القنية نسبه إلى مشايخه الاستحلال عليهما) انظر هذا مع ما مر عند قوله ولو قال يا زاني وعكس حدا حيث قال لو قال له يا خبيث فقال له الآخر بل أنت ... ولا تعزير على كل منهما ... الأن يحمل ما هنا على ما إذا ... (قوله قال في فتح القدير ولا يخفى الخ) اعتراض على عبارة الخانية حيث حصرت التعزير في حق العبد ... الجواب ... الخالق ... على المذكور من التعزير ... وقوله كسائر حقوقه خبر المبتدأ وهو التعزير ... ولا يخفى ... أنه ينقسم إلى ما هو حق الله تعالى وحق العبد يتداخل فيه قسم ثالث وهو ما اجتمع فيه الحقان

(٤٥)

بل الظاهر أن كل ما هو حق العبد يكون فيه حق الله تعالى لأن جنايته على العبد بالشتم أو الضرب معصية ولذا قال في الدرر وهو أي التعزير حق العبد غالب ... وقد يكون بغير معصية كتعزير الصبي (قوله فإن قلت في فتاوى قاضيخان الخ) وارد على قوله وأما ما كان منه حقا لله تعالى يجب على الإمام إقامته كما أوضحه بقوله وهذا يجب أن يكون الخ وحاصل الجواب أن حمل كلام الخانية على أن المراد به ما كان من حقوق الله تعالى يمكن كما ذكره الشارح ولا مناقضة لأن ... الباب القاضي والدعوى تعزيره له لكونه ذا مروءة وكذا يمكن حمله على أن المراد به ما كان حق آدمي لما قلنا (قوله ولا مناقضة الخ) أقول يمكن دفع المناقضة من وجه آخر وهو أن من كان ذا مروءة أي ديانة وصلاح كما في ... لا يصدر منه موجب التعزير غالبا

الرأس فيجب هذا اه وفي الأمالي الموجبة للتعزير يا رستاقي يا ابن الأسود ويا ابن الحجام وهو ليس كذلك كذا في المبتغى ومنها يا حائك كما في الظهيرية ومنها يا سفيه كما في المحيط وفي فتح القدير الأولى للإنسان فيما إذا قيل له ما يوجب التعزير أن لا يجيبه قالوا لو قال له يا خبيث الأحسن أن يكف عنه ولو رفع إلى القاضي ليؤدبه يجوز ولو أجاب مع هذا فقال بل أنت لا بأس اه وفي القنية نسبه إلى مشايخه الاستحلال عليهما وعن الشيخ الجليل المتكلم أن من شتم غيره أو ضربه فالذهاب إليه في الاستحلال لا يجب عليه ويخرج عن العهدة بالإرسال إليه اه وهو مشكل لأنه يقتضي أنه يزول عنه الإثم بمجرد الذهاب والإرسال سواء حالله أو أبرأه أو لا وينبغي أن يبقى الإثم إلى أن يوجد الإبراء إلا أن يقال إن الإبراء ليس في قدرته وإنما في قدرته طلب الحالة والإبراء وقد أتى بما في وسعه وفي الخانية التعزير حق العبد كسائر حقوقه يجوز فيه الإبراء والعفو والشهادة على الشهادة ويجري فيه اليمين أي إذا أنكر أنه سبه ... يقضي بالنكول قال في فتح القدير ولا يخفى على أحد أنه ينقسم إلى ما هو حق العبد وحق الله تعالى فحق العبد لا شك أنه يجري فيه ما ذكر وأما ما وجب منه حقا لله تعالى فقد قدمنا أنه يجب على الإمام إقامته ولا يحل له تركه إلا فيما علم أنه انزجر الفاعل قبل ذلك ثم يجب أن يشرع فيه ... بعد الشهادة فيه ... وهذا إذا كان معه آخر فإن قلت في فتاوى قاضيخان وغيره إن كان المدعى عليه ذا مروءة وكان أول ما فعل يوعظ استحسانا ولا يعزر فإن عاد وتكرر منه روي عن أبي حنيفة أنه يضرب وهذا يجب أن يكون في حقوق الله تعالى فإن حقوق العباد لا يتمكن القاضي فيها من إسقاط التعزير قلت يمكن أن يكون محل ما قلت من حقوق الله تعالى ولا مناقضة لأنه إذا كان ذا مروءة فقد حصل تعزيره بالجر إلى باب القاضي والدعوى فلا يكون مسقطا لحق الله تعالى في التعزير وقوله ولا يعزر يعني بالضرب في أول مرة فإن عاد عزره حينئذ بالضرب ويمكن كون جنايته في حق آدمي في الشتم وهو يمكن تعزيره بما ذكرنا وقد روي عن محمد في الرجل يشتم الناس إن كان ذا مروءة وعظ وإن كان دون ذلك حبس وإن كان سبابا ضرب وحبس يعني الذي دون ذلك والمروءة عندي في الدين والصلاح اه ما في فتح القدير وفي الخلاصة لو ادعى عليه أنه قال له يا فاسق أو يا زنديق أو يا كافر أو يا منافق أو يا فاجر وما يجب فيه التعزير لا يحلفه بالله ما قلت هذا ولكن يحلفه بالله ما له عليك هذا الحق الذي يدعي ذكر في كتمه الاستحلال وفي القنية التعزير لا يسقط بالتوبة وفي مشكل الآثار وإقامة التعزير إلى الإمام عند أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد والشافعي والعفو إليه أيضا قال الطحاوي وعندي أن العفو ما كان منه من حق الله تعالى لا للإمام قال رضي الله عنه ولعل ما قالوه من أن العفو إلى الإمام فذاك في التعزير الواجب حقا لله تعالى بأن ارتكب منكرا ليس فيه حد مشروع من غير أن جنى على إنسان وما قاله الطحاوي فيما إذا جنى على إنسان اه ما في القنية وهذا كله يدل على أن العفو للإمام جائز وهو يخالف ما في فتح

إلا على وجه السهو والغفلة نادرا ولذا الوعظ تعزيرا وإذا كان المقصود من التعزير الانزجار وهو حاصل من ذي المروءة فلذا قالوا إنه لا يعزر في أول مرة بل يوعظ فلعله لا يعلم ذلك وقد صرح ابن الهمام باستثناء ما إذا علم الإمام انزجار الفاعل (قوله لا يحلفه بالله ما قلت الخ) أي لاحتمال صدقه فيما نسبه ولا يمكنه إثباته (قوله وهذا كله يدل على أن العفو للإمام جائز) وقد يقال عليه إن المقصد من شرعه التعزير وهو الانزجار فعفو الإمام عنه ... للمقصود ولا يجوز فالمراد أن له العفو إذا رأى حصول الانزجار بدونه ولذا قال في الفتح إلا إذا علم أنه انزجر الفاعل قبل ذلك ويدل عليه أيضا أنه إذا كان الشاتم ذا مروءة وعظ وقد علمت أن ذلك لحصول الانزجار من ذي المروءة فهذا الشتم الذي شرعي

القذف (قوله ويا كلب يا تيس يا حمار يا خنزير يا بقر يا حية يا حجام يا بغا يا مؤاجر يا ولد الحرام يا عيار يا ناكس يا منكوس يا سخرة يا ضحكة يا كشخان يا ابله يا موسوس لا) أي لا يعزر بهذه الألفاظ لما علم التعزير في يا كلب يا حمار يا خنزير يا بقر يا حية يا تيس يا ذئب يا قرد لظهور كذبه قال في الحاوي القدسي الأصل ان كل سب عاد شينه الى الساب فانه لا يعزر فان عاد الشين الى المسبوب عزر وعلله في الهداية بانه ما ألحق الشين به للتيقن بنفيه وفي هذه الألفاظ بأسرها مذهب ظاهر الرواية انه لا يعزر مطلقا لما ذكرنا واختار الهندواني انه يعزر به وهو قول الأئمة الثلاثة لان هذه الألفاظ تذكر للشتيمة في عرفنا وفي فتاوى قاضيخان في يا كلب لا يعزر قال وعن الفقيه أبي جعفر انه يعزر لانه شتيمة ثم قال والصحيح انه لا يعزر لانه كاذب قطعا اهـ وفي المبسوط فان العرب لا تعده شتيمة ولهذا يسمون بكلب وذئب وذكر قاضيخان عن أمالي أبي يوسف في يا خنزير يا حمار يعزر ثم قال وفي رواية محمد لا يعزر وهو الصحيح وصاحب الهداية استحسن التعزير اذا كان المخاطب من الأشراف وسوى في [illegible] التعزير بين قوله يا حجام وبين قوله يا ابن الحجام حيث لم يكن كذلك في عدم التعزير وفرق بينهما في التبيين فأوجب التعزير في يا ابن الحجام دون يا حجام كأنه لعدم ظهور الكذب في قوله يا ابن الحجام لموت أبيه فالسامعون لا يعلمون كذبه فيلحقه الشين بخلاف قوله يا حجام لانهم يشاهدون صنعته وأما البغا بالباء الموحدة والغين المعجمة المشددة فهو المأبون بالفارسية يقال بغا وكأنه اشتق من البغاء كذا في المغرب وينبغي أن يجب التعزير بقوله يا بغا لانه ألحق الشين به لعدم ظهور الكذب وظاهر الأئمة انه [illegible] وهو مثل يا مفعوج وهو الآتي في الدر وقد صرح في الظهيرية بوجوب التعزير فيه مع الزيادة ألحق الشين به بل هو أقوى ابتداء لان الاسم في العرف عيب شديد ولا يقدر على ترك أن يؤتى في دبره بسبب دودة وغيرها وأما المؤاجر فان كان بكسر الجيم فهو بمعنى المؤجر لكن لا عيب فيه الآن بهذا اللفظ بهذا المعنى في اللغة [illegible] وان كان بفتح الجيم بمعنى المؤجر بالفتح يقال آجره المملوك فاسم المفعول مؤجر ومؤاجر كذا في المغرب فقد نسبه الى ان غيره قد استأجره ولا عيب فيه سواء كان صادقا أو كاذبا لانها عقد شرعي وأما ولد الحرام فمعنى التعزير به لانه في العرف بمعنى ولد الزنا ولم يجب الحد لانه ليس بصريح وقد ألحق الشين به وقد أبدله في فتح القدير بيا ولد الحلال وهذا هو الظاهر وأما العيار بالعين المهملة والياء المثناة التحتية المشددة فهو كثير المجيء والذهاب عن ابن دريد وعن ابن الأنباري العيار من الرجال الذي يخلي نفسه وهواها لا يردعها ولا يزجرها وفي أساس البلاغة الذي يتردد بلا عمل وهو مأخوذ من قولهم فرس عائر وعيار كذا في المغرب وكأنه لما كان أمر الانسان ظاهرا من التردد أو كثرة المجيء والذهاب لم يلحق الشين به فلذا لم يعزر

عمدوا كذا في [illegible] في حق الله تعالى رد كذا في الفتح أول الباب ان ما نص عليه من التعزير كما في وطء جارية امرأته أو جارية مشتركة يجب امتثال الأمر فيه وما لم ينص عليه اذا رأى الامام المصلحة أو علم انه لا ينزجر الا به وجب لانه زاجر مشروع لحق الله تعالى فوجب كالحد وما علم انه انزجر بدونه لا يجب (قوله بلا نية قائلها) الأول ظاهر الرواية والثاني مختار الهندواني والثالث ما يأتي عن صاحب الهداية من التفصيل (قوله كأنه لعدم ظهور الكذب الخ) قال في النهر ما ذكره من الفرق مدفوع بأن الحكم بعزره عنه مقيد بموت أبيه اهـ قلت والظاهر في وجه الفرق ان قوله يا ابن الحجام فيه نسبة الى غير أبيه فكان القياس لزوم الحد فعلى كونه في العرف يراد به الخسة والدناءة فاذا سقط الحد بقي التعزير كما لو قال لعربي يا نبطي أو لهاشمي لست بهاشمي تأمل ثم ان الذي رأيته في الدين هكذا ومن الألفاظ التي

ويا كلب يا تيس يا حمار يا خنزير يا بقر يا حية يا حجام يا بغا يا مؤاجر يا ولد الحرام يا عيار يا ناكس يا منكوس يا سخرة يا ضحكة يا كشخان يا ابله يا موسوس لا

لا توجب التعزير قوله يا رستاقي يا ابن الأسود ويا ابن الحجام وهو ليس كذلك اهـ فقوله وهو ليس كذلك جملة حالية أي والحال انه ليس برستاقي ولا ابن الأسود ولا ابن الحجام وكأن المؤلف ظن أن قوله وهو ليس كذلك رد لقوله ومن الألفاظ التي لا توجب التعزير (قوله يا مفعوج الخ) اسم مفعول من فعج بالعين المهملة والفاء والجيم قال في التاتارخانية وهو المضروب في الدبر وهو [illegible] به المؤلف وفي القاموس فعجه [illegible] ضرب وجار [illegible] (قوله وقد صرح في الظهيرية به بوجوب التعزير فيه) أي في قوله يا مفعوج وقوله بل هو أقوى ابتداء أي لفظ بمعنى المأبون [illegible] في الشارح بأنه صرح بأنه يعزر به حيث قال وفي [illegible] الناصري قال السيد الامام الأجل لو قال يا بغا يا مؤاجر [illegible] في عرفنا فيه التعزير

واما

وأما قوله يا ناكس بالسكون ففي ضياء الحلوم من باب فعل بكسر العين النكس الرجل الضعيف ن باب فعل بالفتح فعل بالضم النكس قلب الشيء على رأسه قال الله تعالى ثم نكسوا على رؤوسهم اهـ فكأنه دعا على المخاطب ولا تعزير فيه لعدم الحاق الشين به وأما السخرة بضم السين ففي المغرب السخري من السخرة وهو ما يسخر أي يستعمل بغير أجر اهـ فلا شين فيه بل هو مدح وأما الضحكة بضم الضاد فهو الذي يضحك منه كذا في ضياء الحلوم ولا يخفى أن المقول له إذا لم يكن كذلك فقد استخف به ومن استخف بغيره عزر فينبغي التعزير به ولذا قال في الولوالجية لو قال له يا ساخر يا ضحكة يا مقامر لا يعزر وهكذا ذكر في بعض المواضع والظاهر أنه يجب اهـ وأما الكسحان فرأيت بعض الحواشي أنه بالخاء المهملة وفي المغرب الكشحان الديوث الذي لا غيرة له وكشحه وكشحه سمه وقال يا كشحان اهـ فحينئذ هو بمعنى القرطبان والديوث فيجب فيه التعزير ولذا قال في فتح القدير والحق ما قاله بعض أصحابنا إنه يعزر في الكشحان إذ قيل إنه قريب من معنى القرطبان والديوث اهـ لكن في المختصر مشكل لكن قال في ضياء الحلوم كشح القوم عن الشيء إذا تفرقوا عنه وذهبوا وكشح له بالعداوة أضمرها في كشحه لأن العداوة فيه وقيل الكاشح المباعد عن وده وصاحبه ن وظلم كشح القوم على الشيء إذا دعوه واعمه وفي الحديث أفضل الصدقة على ذي الرحم الكاشح فإن صح مجيء الكشحان منه فلا إشكال إنه ليس بمعنى القرطبان ولذا فرق المصنف بينهما وأما الأبله ففي ضياء الحلوم الأبله الغافل وفي الحديث أكثر من يدخل الجنة البله قيل البله في أمر الدنيا الغافلون عن الشر وإن لم يكن بهم بله قال الزرقاني خبر أولاد يا الإناء المعول أي الذي هو لسلامة جنانه كالأبله وهو عاقل اهـ وأنه لم إنها صفة مدح وإن كان مفضولة بالنسبة لمن عنده حذق وعلم كما صرح به القرطبي في شرح مسلم في قوله عليه السلام إن أهل الجنة يتراءون أهل الغرف فوقهم كالكوكب الدري حيث صرح أن المراد بهم البله وإن العلماء هم أهل الغرف فوقهم ومن هنا لا إحراز لعين البليد فإنه يعزر به قال في الولوالجية لو قال يا بليد يا قذر يجب فيه التعزير لأنه نقصه بعيبه ولأنه ألحق الشين به اهـ وفي كونه نقصه بشيء نظر والظاهر التعليل الثاني وأما الموسوس فضبطه في الظهيرية في فصل التعزير بكسر الواو وفي المغرب رجل موسوس بالكسر ولا يقال بالفتح ولكن موسوس له أو إليه أي ملقى إليه الوسوسة وقال الليث الوسوسة حديث النفس وإنما قيل موسوس لأنه يحدث بما في ضميره وعن أبي الليث لا يجوز إطلاق الموسوس يعني المغلوب في عقله وعن الحاكم هو المصاب في عقله إذا تكلم تكلم بغير نظام اهـ (قوله وأكثر التعزير تسعة وثلاثون سوطا) وعن أبي يوسف أكثره خمسة وسبعون سوطا والأصل فيه الحديث من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين فعذر بلغه حد الإجماع غير أن أبا حنيفة اعتبر أدنى الحدود وهو حد العبيد لأن مطلق ما روي يتناوله وأبو يوسف اعتبر حد الأحرار لأنهم هم الأصول وأوله عمائون فلا بد من النقص عنه في رواية عنه بنقص خمسة وروي ذلك عن علي رضي الله عنه وهو ظاهر الرواية عن أبي يوسف كما في فتح القدير وليس فيه معنى معقول ولا نص لأنه قلد فيه عليا رضي الله عنه وعنه قلد الصحابي فيما لا يدرك بالرأي وفي رواية بنقص سوط وفي الحاوي القدسي قال أبو يوسف أكثره في العبد تسعة وثلاثون سوطا وفي الحر خمسة وسبعون سوطا وبه نأخذ اهـ فعلم أن الأصح قول أبي يوسف وفي الحجبي وروي أنه ينقص منها سوطا وهو قول زفر وهو القياس وهو الأصح اهـ وفي فتح القدير ثم هذا كما بعد ما كره تسعة وثلاثين إنما هو إذا عمد ما تقدم من أنه ليس في التعزير تقدير بل مفوض إلى رأي الإمام أي من أنواعه فإنه يكون بالضرب وبغيره مما تقدم ذكره أما إن اقتضى رأيه الضرب في خصوص الواقعة فإنه حينئذ لا يزيد على تسعة

(قوله وأما قوله يا ناكس الخ) قال الباقاني في شرح الملتقى يا ناكس ومنكوس على وزن فاعل ومفعول لفظ بمعنى والنون في أوله للمعنى والكاف مفتوح ولفظ نكس بمعنى الآدمي بمعنى المقدف به سلب الآدمية عن المقذوف اهـ (قوله وأما الكسحان الخ) قال الرملي أورده صاحب القاموس في باب الحاء فقال الكسحان و يكسر الديوث وكسحه بكسحها

وأكثر التعزير تسعة وثلاثون سوطا

وكسحه قال له يا كسحان اهـ وبه يظهر لك ما في تعزير هذا الشارح فيه (قوله فعلم أن الأصح قول أبي يوسف) يمكن أن يقال إن قوله وبه نأخذ يرجح لروايه خمسة وسبعين على روايه تسعة وسبعين المروية عن أبي يوسف لأن الأولى منهما هي ظاهر الرواية عنه لا يلزم من ذلك أن يكون هذا ترجيحا لقوله على قول الإمام الذي عليه متون المذهب

ولا بين اهـ وقد وقع لي تردد في مسئلة وهي ان اشتبا الوضرب اثنا التعزير أي كم من أكثر
التعزير ورفع الى القاضي يثبت عليه انه ضرب بسبب حسين سوطا كيف امره القاضي فاذان
ضربه حتى زاد على أكثر التعزير وان اقتصر على الاكثر لم تكن مستوفيا لحق المضروب الآن
نقل ان حقه التعزير لا القصاص وقد صرح في الخانية ان ما يجب التعزير به الضرب (قوله وأقله
ثلاث) أي أقل التعزير بالضرب ثلاثة أسواط وهكذا ذكره القدوري فكأنه يرى ان ما دونها لا يقع
به الزجر وليس كذلك بل يختلف ذلك باختلاف الاشخاص والمعنى لتقديره مع حصول المقصود
بدونه فيكون مفوضا الى رأي القاضي يقيمه بقدر ما يرى المصلحة فيه على ما بينا تفاصيله وعليه
مشايخنا كذا في التبيين والحاصل ان على ما في المختصر لو علم القاضي ان الزجر يحصل بسوط لا يكتفى
به بل لابد من الثلاث وعلى قول المشايخ يكتفى به اهـ (قوله وصح حبسه بعد الضرب) أي جاز لحاكم
أن يحبس القاضي بعد الضرب فيجمع بين حبسه وضربه لانه صلح تعزيرا وقد ورد به الشرع في الجملة
حتى جاز أن يكتفى به فجاز أن يضم اليه ولهذا لم يشرع في التعزير بالتهمة قبل ثبوته كما شرع في الحد لانه
من التعزير وأطلق في الحبس فشمل الحبس في البيت والسجن قال في الحاوي القدسي وقد يكون التعزير
بالحبس في بيته أو في السجن اهـ (قوله وأشد الضرب التعزير) لانه جرى التخفيف فيه من حيث
العدد فلا يخفف من حيث الوصف كيلا يؤدي الى فوات المقصود ولم يذكر المصنف انه يفرق على الاعضاء
كضرب الحدود لانه لا يفرق كما في الهداية والمراد التفريق الاشد بل اهله ويجمع في عضو واحد
وفي حدود الاصل يفرق التعزير على الاعضاء وفي أشربة الاصل يضرب التعزير في موضع واحد فقيل
في المسئلة اختلاف الرواية وقيل اختلاف الجواب لاختلاف الموضوع فموضوع الاول
اذا بلغ بالتعزير أقصاه وموضوع الثاني اذا لم يبلغ اهـ وهكذا في المجتبى وفي فتح القدير وأثبت
الاختلاف في غاية البيان معزيا الى الاسبيجابي فقال بعضهم الشدة هو الجمع فيجمع الاسواط في
عضو واحد ولا يفرق على الاعضاء بخلاف سائر الحدود وقال بعضهم لا بل الشدة في الضرب لا في الجمع
اهـ قالوا سوى المواضع التي تتقى في الحدود قال في المجتبى ويضرب الظهر والالية فاذا بلغ في التعزير
غايته وهو تسعة وثلاثون سوطا فيما اذا أصاب من الاجنبية كل محرم غير الجماع وفيما اذا أخذ السارق
بعد ما جمع المتاع قبل الاخراج وفيما اذا شتمه بغير ما يجب به حد القذف كقوله يا فاسق والذي يا زاني
واشار بالاشد الى أنه يجرد من ثيابه قال في غاية البيان ويجرد في سائر الحدود الا في حد القذف فانه
يضرب وعليه ثيابه كما وقع مخالفة ما في الحاوي فاستحسان يضرب للتعزير قائما عليه ثيابه
وينزع الفرو والحشو ولا يمد اهـ زيلعي اهـ والظاهر الاول لتصريح المبسوط بقوله أنه لو اجتمع
التعزير مع الحدود قدم التعزير في الاستيفاء لتمحضه حقا للعبد كذا في الظهيرية (قوله ثم حد
الزنا) لانه ثابت بالكتاب وحد الشرب ثابت بقول الصحابة رضي الله عنهم ولانه أعظم جناية حتى شرع
فيه الرجم (قوله ثم الشرب ثم القذف) يعني حد الشرب أشد من حد القذف لان سببه متيقن به وسبب
القذف أدنى الكل وان كان ثابتا بالكتاب الا ان سببه محتمل لاحتمال كونه صادقا وسبب حد الشرب
متيقن وهو الشرب والمراد أن الشرب متيقن السببية لحد لا متيقن الثبوت لانه بالبينة أو الاقرار
وهما لا يوجبان اليقين (قوله ومن حد أو عزر فمات فدمه هدر) لانه فعل ما فعل بأمر الشارع وفعل
المأمور لا يتقيد بشرط السلامة كالفصاد والبزاغ قال في ضياء الحلوم هدر دمه هدرا أي باطل
(قوله بخلاف الزوج اذا عزر زوجته لترك الزينة والاجابة اذا دعاها الى فراشه وترك الصلاة
والخروج من البيت) يعني فماتت فانه يكون ضامنا لا يكون دمها هدرا لانه مباح ومنفعته

وأقله ثلاثة وصح حبسه
بعد الضرب وأشد الضرب
التعزير ثم حد الزنا ثم
الشرب ثم القذف ومن
حد أو عزر فمات فدمه هدر
بخلاف الزوج اذا عزر
زوجته لترك الزينة
والاجابة اذا دعاها الى فراشه
وترك الصلاة والخروج
من البيت

(قوله وقد وقع لي تردد الخ)
قال في النهر لا معنى لهذا
التردد مع قول المصنف بعد
وصح حبسه بعد الضرب
ثم قال في شرح قوله وصح
حبسه بعد الضرب لانه
يخرج عن الزيادة من حيث
العدد لما رواه ولا يحصل
الغرض بذلك التعدي
الضرب فجاز له أن يضم
الحبس اليه كذا في الشرح
وهو صريح في دفع التردد
السابق

سرقة مجازا كذا في المغرب وأما في الشرع فلها تعريفان تعريف باعتبار الحرمة وتعريف باعتبار ترتب
حكم شرعي وهو القطع أما الأول فهو أخذ الشيء من الغير على وجه الخفية بغير حق سواء كان نصابا أو لا
وأما الثاني فهو ما ذكره المصنف بقوله (هو أخذ مكلف خفية قدر عشرة دراهم مضروبة محرزة بمكان
أو حافظ) أطلق في الأخذ فشمل الحقيقي والحكمي فالأول هو أن يتولى السارق أخذ المتاع بنفسه
والثاني هو أن يدخل جماعة من اللصوص منزل رجل ويأخذوا متاعه ويحملوه على ظهر رجل واحد
ويخرجوه من المنزل فإن الكل يقطعون استحسانا وسيأتي شرح المسألة وخرج بالمكلف الصبي والمجنون لأن القطع
عقوبة وهما ليسا من أهلها وهما مخصوصان من آية السرقة لكنهما يضمنان المال وإن كان يجن ويفيق
فإن سرق في حال جنونه لم يقطع وإن كان في حال الإفاقة قطع ولو سرق جماعة فيهم صبي أو مجنون يدرأ
عنهم القطع كذا في البدائع وشمل الذكر والأنثى والحر والعبد ولو آبقا والمسلم والكافر كما في البدائع
وخرج بقيد الخفية ما إذا نهب جهرا مغالبة أو نهبا أو اختلاسا فإنه لا قطع فيه وأفاد بقوله الأخذ خفية إلى أن
الشرط الخفية وقت الأخذ أو دخول الحرز ليلا كان أو نهارا وأما الخفية في الانتهاء فإن كانت السرقة
نهارا في المصر فهي شرط أيضا وما بين العشاء والعتمة من النهار ولذا قال في الاختيار ولو دخل بين
العشاء والعتمة والناس منتشرون فهو بمنزلة النهار وإن كانت السرقة ليلا فليست بشرط حتى لو دخل
البيت ليلا خفية ثم أخذ المال مجاهرة ولو بعد مقاتلة من في يده قطع اكتفاء بالخفية الأولى ولم يبين
المصنف أن المعتبر الخفية على زعم السارق أو المسروق منه فهي على زعمهما ولو كان السارق يعلم أن
صاحب الدار يعلم بدخوله وعلم به صاحب الدار أيضا فلا قطع أو لم يعلما فيقطع اتفاقا أو كان صاحب الدار
يعلم بدخوله والسارق لا يعلم أنه يعلم فإنه يقطع اكتفاء بالخفية في زعم السارق وإن كان على عكسه
بأن زعم اللص أن صاحب الدار علم به وصاحب الدار لم يعلم بالدخول لا يقطع لانتفائها وفي الخلاصة
والمحيط والذخيرة أنه يقطع اكتفاء بالخفية في زعم أحدهما أيهما كان واحترز بقوله قدر عشرة
دراهم عن سرقة ما دونها وأطلق في الدراهم فانصرفت إلى المعهود وهي أن تكون العشرة منها وزن
سبعة مثاقيل كما في الزكاة واحترز بالمضروبة عما إذا سرق تبرا وزنه عشرة دراهم لا تساوي قيمته عشرة
دراهم مضروبة فإنه لا قطع فيه على الصحيح بخلاف المهر والفرق أن الحد يدرأ بالشبهة فيتعلق
بالكامل والمهر يثبت مع الشبهة فعلى هذا قوله مضروبة للتأكيد والإيضاح وإلا فالدرهم اسم للمضروب وأما
غير المضروب فلا يسمى درهما كما في المغرب فلو سرق نصف دينار قيمته النصاب قطع عنده ولو سرق
دينارا قيمته أقل من النصاب لا يقطع ويعتبر قيمة النصاب يوم السرقة ويوم القطع فلو كانت قيمته يوم
السرقة عشرة فانتقص بعد ذلك إن كان نقصانه لنقصان العين يقطع وإن كان لنقصان السعر
لا قطع في ظاهر الرواية ولو سرق ثوبا قيمته عشرة دراهم في بلد وأخذ في بلد آخر وقيمة الثوب ثمة دون عشرة
دراهم درئ عنه القطع وإذا وجب تقويم المسروق بعشرة دراهم تقوم بأعز النقود أو بنقد البلد الذي
يروج بين الناس في المعاملة فالأول رواية الحسن عن الإمام والثاني رواية أبي يوسف عنه ولا يقطع السارق
بتقويم الواحد بل لا بد من تقويم رجلين عدلين لهما معرفة بالقيمة لأنه من باب الحدود فلا يثبت إلا بما
تثبت به السرقة ولا قطع عند اختلاف المقومين كما في الظهيرية وأطلق في قدر النصاب فشمل ما إذا كان
المسروق منه واحدا أو أكثر ولو سرق واحد نصابا من جماعة قطع ولو سرق اثنان نصابا من واحد لا قطع
عليهما فالمعتبر النصاب في حق السارق لا المسروق منه بشرط أن يكون الحرز واحدا فلو سرق نصابا من
منزلين مختلفين لم يقطع إلا أن يكونا من دار واحدة بمنزلة بيت واحد حتى لو سرق من عشرة أنفس في دار
كل واحد في بيت على حدة من كل واحد منهم درهما قطع بخلاف ما إذا كانت الدار عظيمة وفيها حجر كما في

هو أخذ مكلف خفية قدر
عشرة دراهم مضروبة
محرزة بمكان أو حافظ

البدائع

(قوله وخرج باشتراط النصاب الخ) قال في النهر آخر الفصل الآتي ولو أخرج نصابا من حرزين […] فان تخلل بينهما اطلاع المالك
فاصلح النقب واغلق الباب فالاخراج الثاني سرقة اخرى كذا في السراج اهـ أي وان لم يتخلل القطع ان لم يكن كل واحد نصابا وقصد […]
انه ما لم يتخلل ذلك قطع وقد رأيت في الجوهرة مصرحا به فليحفظ ذكره المؤلف (قوله وفي القنية لو سرق المدفون

البدائع وخرج باشتراط النصاب ما اذا سرق ثوبا قيمته تسعة دراهم فوضعه على باب الدار ثم دخل فاخذ
ثوبا آخر يساوي تسعة دراهم فاخرجه عليه لم يقطع لانه لم يبلغ المأخوذ في كل واحد منهما نصابا كذا في
البدائع والطائي في الدراهم فانصرف الى الجياد فلو سرق زيوفا او نبهرجة او ستوقة فلا قطع الا ان
يكون كثيرة تبلغ قيمتها نصابا من الجياد وقد استفيد من اشتراط النصاب اشتراط ان يكون
المسروق مالا متقوما ولا بد ان يكون مملوكا للغير فلا قطع في حصر المسجد واستار الكعبة وان كانت
محرزة ولا بد من انتفاء الشبهة ولم يذكرها المصنف صريحا ولا بد من كون السارق ليس باخرس ولا
أعمى لاحتمال انه لو نطق ادعى شبهة والاعمى جاهل بمال غيره وقوله محرزة بمكان أو حافظ بيان لكون
الحرز على قسمين حرز بنفسه وهو كل بقعة معدة للاحراز ممنوع الدخول فيها الا باذن كالدور والحوانيت
والخيم والجوالق والصناديق وحرز بغيره وهو كل مكان غير معد للاحراز وفيه حافظ كالمساجد والطرق
والصحراء وسيأتي بيانهما وفي القنية لو سرق المدفون في المفازة يقطع اهـ ولا بد أن تكون السرقة
في دار العدل فلا قطع في السرقة في دار الحرب ودار البغي فلو سرق بعض تجار المسلمين من البعض
في دار الحرب ثم خرجوا الى دار الاسلام فاخذ السارق لا يقطعه الامام كذا في البدائع ولا بد من ثبوت
دلالة القصد الى النصاب المأخوذ وعليه ذكر في المجتبى من علامة النوازل سرق ثوبا قيمته دون
العشرة وعلى طرفه دينار مشدود لا يقطع وذكر من علامة قاري الهداية سرق ثوبا لا يساوي
عشرة وفيه دراهم مصرورة لا يقطع قال وهذا اذا لم يكن الثوب وعاء للدراهم عادة فان كان يقطع لان
المقصود منه على سرقة الدراهم ألا ترى أنه لو سرق كيسا فيه دراهم كثيرة يقطع وان كان الكيس
يساوي درهما ولا بد أن تكون للمسروق منه يد صحيحة فخرج السارق من السارق ولا بد أن يخرجه
ظاهرا حتى لو ابتلع دينارا في الحرز وخرج لا يقطع ولا ينتظر ان يتغوطه بل يضمن مثله لانه استهلكه
وهو سبب الضمان للحال فقد علمت مما ذكرناه ان تعريف المصنف قاصر فلو قال المصنف هي اخذ
مكلف ناطق بصير صاحب يد صحيحة […] عشرة دراهم جياد او مقدارها مقصود
ظاهرة الاخراج […] من صاحب يد صحيحة مما لا يتسارع اليه الفساد من المال المتمول للغير من حرز
بلا شبهة […] في دار العدل لكان اولى وقد علمت فوائد القيود وفي الظهيرية وشرط […]
لقطع […] أن تكون اليد […] صحيحة وهكذا ذكر في المجتبى من الشروط وفي
المجتبى أن الاخذ المذكور ركنها (قوله فيقطع ان اقر مرة او شهد رجلان) بيان لحكمها
وسبب ثبوتها وفي قوله مرة رد على ابي يوسف في قوله لا يقطع الا باقرار مرتين ويروى عنه انهما
في مجلسين مختلفين لانه احد الحجتين فيعتبر بالاخرى وهي البينة كذلك اعتبرنا في الزنا ولهما ان
السرقة ظهرت باقراره مرة واحدة فيكتفى به كما في القصاص وحد القذف ولا اعتبار بالشهادة لان
الزيادة تفيد فيها تقليل تهمة الكذب ولا تفيد في الاقرار شيئا لانه لا تهمة وباب الرجوع في حق
الحد لا ينسد بالتكرار والرجوع في حق المال لا يصح أصلا لان صاحب المال يكذبه واشتراط الزيادة
في الزنا بخلاف القياس فيقتصر على مورد الشرع […] لا الاقرار لو قال انا سارق هذا الثوب
بالاضافة قطع ولو نون الثوب لا يقطع لانه على الاستقبال والاول على الحال وفي عيون المسائل قال

الخ) ذكر المقدسي عند
مسئلة النباش أن ما في
القنية ضعيف (قوله وعليه
ذكر في المجتبى الخ)
اي ما ذكر من ثبوت دلالة
القصد لكن ظاهر عبارة
المجتبى انه لا يقطع وان
علم ما في الثوب وفي الفتح
عن المبسوط سرق ثوبا
لا يساوي عشرة مصرورا
عليه عشرة قال يقطع اذا
علم أن عليه مالا والا فلا
ما دام لم يعلم اهـ ثم قال في
الفتح فالحاصل انه يعتبر
ظهور قصد المسروق فان

فيقطع ان اقر مرة او شهد
رجلان

كان الظاهر قصد النصاب
من المال قطع والا لا وعلى
هذا مسئلة العلم بالمصرور
وعدمه صحيحة الا ان كونه
يعلم او لا يعلم وهو المراد في
نفس الامر لا اطلاع عليه
ولا سبب الا بالاقرار وما
تقدم […] ما دام لم يعلم
ما في الثوب فانه لا يقطع
حتى يكون معه دلالة القصد
اليه وذلك بان يكون كيسا
فيه الدراهم فلا يشكل قوله
لم يعلم اهـ والله أعلم اهـ وهو
توفيق حسن (قوله وباب

الرجوع الخ) جواب عما قد يقال […] احتمال كونه رجع عنه (قوله لانه على الاستقبال والاول على الحال) قال في النهر كذا
في الفتح والظاهر أن يقال ان مع التنوين يحتمل الحال والاستقبال فلا يقطع بالشك لكن بقي أن هذا الاحتمال باق مع الاضافة أيضا
فكان ينبغي أن لا يقطع ايضا بدونه اهـ […] شرح الوهبانية […] المذكور باقراره وعدم رجوعه أما لو رجع

سرقت من فلان مائة درهم بل عشرة دنانير يقطع في العشرة دنانير ويضمن مائة هذا إن ادعى المقر له المالين وهو قول أبي حنيفة لأنه رجع عن الإقرار بسرقة مائة وأقر بسرقة دنانير فصح رجوعه عن الإقرار بالسرقة الأولى في حق القطع ولم يصح في حق الضمان وصح الإقرار بالسرقة الثانية في حق القطع وانتفى الضمان بخلاف ما لو قال سرقت مائة بل مائتين فإنه يقطع ولا يضمن شيئا لو ادعى المقر له المائتين لأنه أقر بسرقة مائتين ووجب القطع فانتفى الضمان والمائة الأولى لا يدعيها المقر له بخلاف الأولى ولو قال سرقت مائتين بل مائة لم يقطع ويضمن المائتين لأنه أقر بسرقة مائتين ورجع عنها فانتفى الضمان ولم يجب القطع ولم يصح الإقرار بالمائة إذ لا يدعيها المسروق منه ولو أنه صدقه في الرجوع إلى المائة لا ضمان كذا في فتح القدير ولم يذكر المصنف صحة الرجوع عن الإقرار للعلم بأنه يصح الرجوع عن الإقرار بالحدود وكلها الأحد القذف قال في الذخيرة وإذا أقر بالسرقة ثم هرب لا يتبع وإن كان في فوره بخلاف ما إذا شهدا عليه ثم هرب فإنه يتبع كذا في الظهيرية ولم يشترط المصنف عدم التقادم في هذه الحجة لأنه ليس بشرط في الإقرار وشرط في البينة ولو أقر بسرقة متقادمة قطع ولو شهدا عليه بذلك لا كما في البدائع وقد منا وحد التقادم في السرقة هو حده في الزنا كذا في الذخيرة وأطلق في المقر فشمل الحر والعبد وسيأتي تمامها في العبد وقيد بالرجلين لأن شهادة النساء غير مقبولة فيه وكذا الشهادة على الشهادة وإن قبلت في حق المال وأفاد المصنف بحصر الحجة فيما ذكر أنه لا يقطع بالنكول وإن ضمن المال وأن العبد لا يقطع بإقرار مولاه عليه بها وإن لزم المال ولم يقيد المصنف الإقرار بالطواعية قال في الظهيرية وإذا أقر بالسرقة مكرها فإقراره باطل ومن المتأخرين من أفتى بصحته وسئل الحسن بن زياد أيحل ضرب السارق حتى يقر قال ما لم يقطع اللحم لا يتبين العظم ولم يزد على هذا اهـ وفي المجتبى لا يفتى بعقوبة السارق لأنه جور ولا يفتى به وفي الظهيرية هل يفتي للسارق أن يعلم صاحب المتاع أنه سرق متاعه إن كان لا يخاف أن يطالبه في أخيره بحيرة ليصل إلى حقه وإن كان يخاف لا يخبره لأنه معذور في ترك الإخبار ولكن يوصل الحق إليه بطريق آخر وإذا قضى القاضي بالقطع بينة أو إقرار ثم قال المسروق منه هذا متاعه لم يسرقه مني إنما كنت أودعته أو قال شهد شهودي بزور أو قال أقر هو بباطل أو ما أشبه ذلك سقط عنه القطع ويستحب للإمام أن يلقن السارق حتى لا يقر بالسرقة لما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم أتي بسارق فقال أسرقت ما أخاله سرق ولأنه احتيال للدرء وقوله أخاله بكسر الهمزة معناه أظنه وبالفتح كذلك وكلاهما فعل مضارع من الخيلة وهي الظن الأول الحديث جاء بالكسر وإذا شهد كافران على كافر ومسلم بسرقة مال لا يقطع الكافر كما لا يقطع المسلم ولو شهدا أنه سرق من فلان ثوبا فقال أحدهما إنه هروي وقال الآخر إنه مروي يكون الزائد كذا في نسخة أبي سليمان أنه على الخلاف اعتبارا باختلاف الشاهدين في لون البقرة وذكر في نسخة أبي حفص أنه لا تقبل الشهادة إجماعا اهـ ولم يذكر المصنف سؤال الشاهدين وفي الهداية وينبغي أن يسألهما الإمام عن كيفية السرقة وماهيتها وزمانها ومكانها لزيادة الاحتياط كما مر في الحدود ويحبسه إلى أن يسأل عن الشهود للتهمة اهـ وزاد في الكافي أنه يسألهما عن المسروق إذ سرقة كل مال لا توجب القطع فالسؤال عن الكمية لاحتمال أنه سرق على كيفية لا يقطع معها كأن نقب الجدار وأدخل يده فأخرج المتاع فإنه لا يقطع والسؤال عن الماهية لإطلاقها على استراق السمع والنقص من أركان الصلاة والسؤال عن الزمان لاحتمال التقادم وعن المكان لاحتمال السرقة في دار الحرب من مسلم وفي المبسوط لم يذكر محمد السؤال عن المسروق منه لأنه حاضر يخاصم والشهود يشهدون على السرقة منه فلا حاجة إلى السؤال عنه وفيه نظر لاحتمال أن يكون قريب السارق أو زوجا فلا بد من السؤال عنه كما في النهر وأما سؤال

قبل رجوعه كما تقدم وينبغي
أن لا يجري في هذا
الإطلاق لأن العوام لا
يعرفون فيفرق بين العالم
والجاهل الأهم إلا أن يقال
يجعل هذا شبهة في درء الحد
وفيه بعد والله تعالى أعلم
اهـ (قوله لأنه أقر بسرقة
مائتين ورجع عنها) قال
الرملي يعني فوجب ضمانها
بالإقرار ولا يجتمع قطع
وضمان ورجوعه عن
المائة صح في حق القطع
ولم يصح في حق الضمان
والمسروق منه يدعي
المائتين المقر بهما ولولا
يدعي المائة التي أضرب
عنها إذ مرادها فقط تأمل
(قوله فانتفى الضمان ولم
يجب القطع) كذا في عامة
النسخ وفي نسخة فلا ينتفي
وهو الموافق لما في الفتح
حيث قال ولا يجب الضمان
(قوله ووجد التقادم في
السرقة هو حده في الزنا)
قال الرملي وتقدم أن
الفتوى على أنه مقدر بشهر
وتقدم أنه إذا كان لعذر
يقبل (قوله ومن المشايخ
من أفتى بصحته) ظاهر
إطلاقه صحته في حق المال
والقطع وفيه نظر فإن في
ذلك شبهة قوية فكيف
يقطع معها والظاهر أنه
خاص في حق ضمانه المال
فقط للعلم أنه لا يقطع بالنكول
وأنه لو أقر ثم هرب لا يتبع

(قوله وفي فتح القدير ولا تسأل المقر عن المكان) ذكر في النهر أن ذلك وقع في بعض النسخ قال وكأنه تحريف والصواب أنه يسأل (قوله واعترض بأنه لا بد من حضور الشاهدين الخ) قال الرملي وفي شرح منظومة ابن وهبان لابن الشحنة ولا يشترط حضور الشهود للقطع على الصحيح الأخير من قول الإمام وكذا غيبتهما وكذلك بعد موت الشهود في المسئلة قولان قياس واستحسان والله تعالى أعلم (قوله وهذا في كل الحدود سوى الرجم) قال في الشرنبلالية بعد أن ذكر أن ذلك وقع في النهر أيضا وأن المؤلف تابع فيه صاحب الفتح قلت استثناء الرجم مخالف لما تقدم لهم في حد الزنا بالرجم أنه إذا غاب الشهود أو ماتوا

سقط الحد ولا تتجه الاستثناء الخ

المسروق منه عن جميع ما ذكرنا إلا عن السؤال عن الزمان وفي فتح القدير ولا تسأل المقر عن المكان وهو مشكل للاحتمال المذكور واعترض بأنه لا بد من حضور الشاهدين وقت القطع كحضور المدعي حتى لو غابا أو ماتا لا قطع وهذا في كل الحدود إلا في الرجم وغير القصاص وإن لم يحضروا استحسانا كذا في كافي الحاكم وإن شرط بداءة الشهود بالرجم (قوله ولو جمعوا الآخذ بعضهم قطعوا إن أصاب لكل نصاب) أي لو كان السارق جماعة لأن الموجب سرقة النصاب ويجب على كل واحد منهم بجنايته فيعتبر كمال النصاب في حقه وقيد بما أنه لا فرق بين كون الآخذ مباشرة أو تسببا ولا بد من أن لا يكون فيهم ذو رحم محرم من المسروق منه ولا صبي ولا مجنون ولا معتوه وإطلاقه فشمل ما إذا كانوا خرجوا جميعه من الحرز أو بعضه من فوره وخرج هو بعدهم في فورهم لأن بذلك يحصل التعاون وقيد بالجمع لأنه لو سرق واحد من عشرة من كل واحد منهم درهما من بيت واحد يقطع لكمال النصاب في حق السارق (قوله ولا يقطع بخشب وحشيش وقصب وسمك وطير وصيد وزرنيخ ومغرة ونورة) لأنه لا قطع فيما يوجد تافها مباحا في دار الإسلام لقول عائشة رضي الله عنها كانت اليد لا تقطع في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في الشيء التافه أي الحقير وما يوجد جنسه مباحا في الأصل بصورته غير مرغوب فيه حقير لقلة الرغبات فيه والطباع لا تضن به فقلما يوجد آخذه على كره من المالك فلا حاجة إلى شرع الزاجر ولهذا لم يجب القطع بسرقة ما دون النصاب ولأن الحرز فيها ناقص ألا ترى أن الخشب يلقى على الأبواب وإنما يدخل في الدار للعمارة لا للإحراز والطير يطير والصيد يفر وكذا الشركة العامة التي كانت فيه وهي على تلك الصفة تورث الشبهة والحد يندرئ بها وأطلق الخشب وهو مقيد بما إذا لم يحدث فيه صنعة متقومة فإن كان معمولا قطع فيه كما في شرح الطحاوي كما يقطع في الحصر البغدادية كما في غاية البيان ومقيد بما إذا لم تجر العادة بإحرازه فإن كان مما يحرز كالساج والآبنوس فإنه يقطع فيه وأطلق السمك فشمل الطري والمالح والطير فشمل الدجاج والبط والحمام ونظر بعضهم في الزرنيخ وقال ينبغي أن يقطع به لأنه يحرز ويصان في دكاكين العطارين كسائر الأموال واختلف في الوسمة والحناء والوجه القطع لأنه جرت العادة بإحرازه في الدكاكين والمغرة بفتح الغين الطين الأحمر وتحريكها لغة والحق في الحشيش عند ذكر الفحم والإسنان والزجاج والملح والحرف وأسبقي في الظهيرية من الطير الدجاج فأوجب القطع فيه (قوله وما كهو رطبة أو على شجر ولبن ولحم وزرع لم يحصد وأشربة وطنبور) لأنه لا قطع فيما يتسارع إليه الفساد لقوله عليه السلام لا قطع في ثمر ولا كثر والكثر الجمار وقال عليه السلام لا قطع في الطعام والمراد والله أعلم ما يتسارع إليه الفساد كالمهيأ للأكل منه وما في معناه كاللحم والثمر لأنه يقطع في الحنطة والسكر إجماعا ولا إحراز فيما على الشجر وفي زرع لم يحصد ولتأول السارق في الأشربة

فتمام حال الغيبة والموت بخلاف الرجم لاشتراط بداءة الشهود به وهذه عبارة الحاكم في الكافي وإذا كان أي المسروق منه حاضرا والشاهدان غائبان لم يقطع حتى يحضروا وقال أبو حنيفة بعد ذلك يقطع وهو قول

ولو جمعوا والآخذ بعضهم قطعوا إن أصاب لكل نصاب ولا يقطع بخشب وحشيش وقصب وسمك وطير وصيد وزرنيخ ومغرة ونورة وما كهو رطبة أو على شجر ولبن ولحم وزرع لم يحصد وأشربة وطنبور

صاحبه وكذلك الموت وكذلك هذا في كل حد وحق سوى الرجم وغير القصاص وإن لم يحضروا استحسانا لأنه من حقوق الناس اهـ وهذا تصريح الحاكم اهـ ملخصا قلت وكأن المؤلف رحمه الله تعالى استمر بذلك فقال بعد ما نقله عن الكافي وإن شرط بداءة الشهود بالرجم ومراده بذلك دفع المنافاة بين ما ذكره في الكافي وبين ما مر في الحدود فإن المراد بما مر حضورهم في ابتدائه وبداءتهم به وما هنا حضورهم في إمضائه فإنه لا يشترط إلا في القطع فلا ينافي هذا الفصل لكن بعد هذا بقيت المنافاة في حالة الغيبة والموت فإن ما هنا ظاهر أنه يرجم مع أنه ليس كذلك على أنك قد علمت من عبارة الحاكم المنقولة آنفا استثناء الرجم من القطع الذي هو القول الأخير للإمام لا من عدم القطع وذلك لا غبار عليه والظاهر أن في نسخة الكافي التي نقل عنها صاحب الفتح وتبعه المؤلف وأخوه سقطا فسقط بها القول الثاني فلذا اقتصروا على القول الأول مع أنك علمت عن شرح الوهبانية تصحيح القول الثاني المرجوع إليه

الطير بالإرادة وبعضها ليس بمال وفي ماليته بعضها اختلاف فيتحقق شبهة عدم المال والطنبور من
المعازف أطلق في الفاكهة فشمل العنب والرطب على الجمار لأنه يتخلف الفساد من وجه وذكر
الإسبيجابي أنه لا بد أن يكون المسروق يبقى من حول إلى حول فإذا سرق ما لا يبقى من حول إلى
حول لا يجب القطع اهـ وقيد بالرطبة لأنه يقطع في اليابسة ويقطع في الزبيب والتمر وأطلق في اللحم
فشمل القديد منه لأنه يتوهم فيه الفساد وقيده بالأشربة لأنه يقطع في العسل والخل إجماعا كذا في
المجتبى وفيه نظر لما قاله الشارح عن المجرد قال أبو حنيفة لا قطع في الخل لأنه قد صار خمرا مرة اهـ
فلا يدعى الإجماع وأطلق في الأشربة فشمل الحلو والمر وما إذا كان السارق مسلما أو ذميا وأشار
بالطنبور إلى جميع آلات اللهو وفي الطبل ونحوها والقطع في الحطب ونحوها إجماعا وهو في غيبة
الفتح أما فيها فلا سواء كان مما يتسارع إليه الفساد أو لا لأنه عن ضرورة ظاهرا وهي تبيح التناول
وعنه عليه السلام لا قطع في مجاعة مضطرة وعن عمر رضي الله عنه لا قطع في عام سنة (قوله ومصحف
ولو محلى) أي لا قطع في سرقة مصحف ولو كان عليه حلية من ذهب أو فضة لأن الآخذ يتأول في
أخذه القراءة والنظر فيه ولأنه لا مالية له على اعتبار المكتوب وإحرازه لأجله لا للجلد والأوراق والحلية
وإنما هي توابع ولا معتبر بالتبع كمن سرق آنية فيها خمر وقيمة الآنية تربو على النصاب وكمن سرق
صبيا حرا وعليه حلي قال في المبسوط ألا ترى أنه لو سرق ثوبا لا يساوي عشرة ووجد في جيبه عشرة
مصرورة ولم يعلم بها لم يقطعه وإن كان يعلم بها فعليه القطع وقد قدمناه وسيأتي أنه لا قطع في الدفاتر وهي
الكتب فسرقته كانت أولى (قوله وباب مسجد) لعدم الإحراز فصار كباب الدار بل أولى لأنه يحرز
باب الدار بما فيها ولا يحرز باب المسجد ما فيه حتى لا يجب القطع بسرقة متاعه قال في الإسلام فإن
اعتاد سرقة أبواب المساجد فيجب أن يعزر بالغ فيه ويحبس حتى يتوب اهـ وينبغي أن يكون
كذلك سارق البرابر من المدن وأشار إلى أنه لا قطع في سرقة حصره وقناديله وكذا أستار الكعبة
وإن كانت محرزة لعدم المالك (قوله وصليب ذهب وشطرنج ونرد) لأنه يتأول في أخذها الكسر نهيا
عن المنكر بخلاف الدرهم الذي عليه التمثال لأنه ما أعد للعبادة فلا تثبت شبهة إباحة الكسر أطلقه
فشمل ما إذا كان في حرز أو لا والشطرنج بكسر الشين وفي ضياء الحلوم النرد الذي يلعب به وهو فارسي
معرب وقالها بالمثناة بالسين والزاي في كله واحدة إلا يدخل بينهما اهـ وسيأتي في الشهادات أنه كل لعب
لا يحتاج لا عنه إلى فكر وحساب (قوله وصبي حر ولو معه حلي) لأن الحر ليس بمال وما عليه من الحلي
تبع له ولأنه يتأول في أخذ الصبي إسكاته أو حمله إلى مرضعته أطلقه فشمل الصبي الذي لا يمشي ولا يتكلم
والحلي بضم الحاء جمع حلي بفتحها ما يلبس من ذهب أو فضة أو جوهر وأشار المصنف إلى أنه لو سرق إناء
ذهب فيه نبيذ أو ثريد أو كلبا عليه قلادة فضة لا يقطع على المذهب إلا في رواية عن أبي يوسف ورجحه في
فتح القدير فإن الظاهر أن كلا منهما أصل مقصود بالأخذ بل القصد إلى الإناء الذهب أظهر منه إلى ما فيه
وما أورد في ما ذكرنا في المجتبى سرق كوزا فيه عسل وقيمة الكوز تسعة وقيمة العسل درهم يقطع
وكذا إذا سرق حمارا يساوي تسعة [illegible] كان يساوي درهما بخلاف ما إذا سرق قمقمة فيها ماء يساوي
عشرة لأنه سرق ماء من وجه وهو نظير ما تقدم من المبسوط فيمن سرق ثوبا لا يساوي عشرة مصرورة
عليه عشرة قال يقطع إذا علم أن عليه مالا بخلاف ما إذا لم يعلم (قوله وعبد كبير ودفاتر بخلاف الصغير
ودفاتر الحساب) لأنه في الكبير غصب أو خداع وهي متحققة في الصغير وقال أبو يوسف لا يقطع وإن كان
صغيرا لا يعقل ولا يتكلم استحسانا لأنه آدمي من وجه ومال من وجه ولهما أنه مال مطلق لكونه منتفعا به
أو يعرض أن ينتفع به إلا أنه انضم إليه معنى الآدمية ولو كانت قيمته أقل من النصاب وفي أذنه

(قوله وفيه نظر لما قاله الشارح الخ) قال المقدسي يحمل ما في المجتبى على ما لم يصر خمرا أو أن ذلك رواية

ومصحف ولو محلى وباب مسجد وصليب ذهب وشطرنج ونرد وصبي حر ولو معه حلي وعبد كبير ودفاتر بخلاف الصغير ودفاتر الحساب

(قول المصنف وصليب ذهب) ظاهر إطلاقه أنه لا فرق في السارق بين كونه مسلما أو نصرانيا وفي البحر ولا يقطع الذمي في الخمر عند أبي يوسف وكذلك في الصليب إذا كان في مصلى لهم وإن كان في بيت قطع اهـ قلت ووجهه ظاهر لأن الذمي لا يأخذه للكسر بل لعبادته لكن إذا أخذه من مصلاهم لا يقطع لكونه في حكم المسجد يؤذن في دخوله بخلاف أخذه من بيت

(قوله وما اذا سرق من المغنم او ما عز الكفن) قال في النهر في شمول (٥٥) الاطلاق لهذا نظر ظاهر (قوله واما

حتى يكمل النصاب يقطع باعتبار الصحف اراد بالكبير المميز المعبر عن نفسه فلهذا كان أوضح وبالصغير الذي لا يعبر عن نفسه وأطلق في الكبير فشمل النائم والمجنون والاعمى والمقصود من الدفاتر ما فيها وذلك ليس بمال الا دفتر الحساب لان ما فيه لا يقصد بالاخذ فكان المقصود هو الكاغد والمراد بالدفاتر صحائف فيها كتابة من عربية أو شعر او حديث أو تفسير او فقه مما هو من علم الشريعة وقد اختلف في غيرها فقيل ملحقة بدفاتر الحساب فيقطع فيها وقيل بكتب الشريعة لان معرفتها قد تتوقف على اللغة والشعر والحاجة وان قلت كفت في ايراث الشبهة ومقتضى هذا أن لا يختلف في القطع بسرقة كتب السحر والفلسفة لانه لا يقصد ما فيها الا اهل البدعة فكانت سرقة صرفا والمراد بدفاتر الحساب دفاتر أهل الديوان ونحوهم لان المقصود الكاغد يدل على ان المراد به الذي مضى حسابه وقد قيل به كذا ذكره الشمني وأما الدفاتر التي في الديوان المعمول بها فالمقصود علم ما فيها فلا قطع زاد في النهر ومثل علم الحساب والهندسة ونحو كغيره فلا قطع بسرقته لانها ككتب الادب والشعر وقيد بالدفاتر لانه لو سرق الورق والخالي قبل الكتابة قطع ذكره الشمني (قوله وكتاب وفقه) لان لكل منها وجها مباح الاصل غير مرغوب فيه ولان الاختلاف بين العلماء ظاهر في مالية الكلب فاورث شبهة أطلقه فشمل ما اذا كان عليه طوق ذهب أو فضة علم به او لم يعلم لانه تبع له كالصبي الحر اذا كان عليه حلي (قوله ودف وطبل وبربط ومزمار) لانها عندهما لا قيمة لها وعلله القدوري والصاحبان على ان كسرها وعند أبي حنيفة آخذها يتأول الكسر فيها والدف بالضم والفتح الذي يلعب به وهو نوعان مدور ومربع كذا في المغرب والبربط شبيه العود كذا في المغرب والرهب أطلقه فشمل الدف والطبل للعرس وفيه اختلاف المشايخ والاصح عدم القطع لان صلاحيته للهو صارت شبهة كذا في غاية البيان (قوله وخيانة ونهب واختلاس) لانتفاء ركن السرقة وهي الاخذ خفية الخيانة هي الاخذ مما في يده على وجه الامانة والنهب هو الاخذ على وجه العلانية والقهر في بلد او قرية والاختلاس الاختطاف وهو أن يأخذ الشيء بسرعة والاسم الخلسة وفي السنن والجامع للترمذي مرفوعا ليس على خائن ولا منتهب ولا مختلس قطع واما ما في الصحيحين عن عائشة رضي الله عنها ان امرأة كانت تستعير المتاع وتجحده فأمر النبي صلى الله عليه وسلم بقطعها فاجاب عنه الجماهير بان القطع كان لسرقة صدرت منها وتمامه في فتح القدير (قوله ونبش) أي لا قطع على النباش وهو الذي يسرق أكفان الموتى بعد الدفن وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف عليه القطع لقوله عليه السلام من نبش قطعناه ولانه مال متقوم محرز بمثله فيقطع ولهما قوله عليه السلام لا قطع على المختفي وهو النباش بلغة اهل المدينة ولان الشبهة تمكنت في الملك لانه لا ملك للميت حقيقة ولا للوارث لتقدم حاجة الميت وقد تمكن الخلل في المقصود وهو الانزجار لان الجناية في نفسها نادرة الوجود وما رواه غير مرفوع او هو محمول على السياسة لمن اعتاده فيقطعه الامام سياسة لا حدا اطلقه فشمل ما اذا كان القبر في بيت مقفل على الصحيح وما اذا سرق من تابوت في القافلة وفيه الميت لما بينا وما اذا سرق من القبر ثوبا غير الكفن لعدم الحرز واشار الى انه لو سرق من البيت الذي فيه القبر مالا آخر غير الكفن انه لا يقطع لتأوله بالدخول لزيارة القبر وكذا لو سرق من بيت فيه الميت لتأوله بتجهيزه وهو اظهر من الكل لوجود الاذن بالدخول فيه عادة (قوله ومال عامة او مشترك) لان له فيه شركة حقيقة في الثاني او شبهة شركة في الاول وهو مال بيت المال فانه مال المسلمين وهو منهم واذا احتاج ثبت الحق له فيه بقدر حاجته فاورث شبهة والحدود تدرأ بها واما مال الوقف فلم أر من صرح به ولا يخفى انه لا يقطع به لعدم المالك كما صرحوا

مال الوقف الخ) قال المقدسي في شرحه صرحوا بان من سرق الوقف يقطع بطلبه ذكره في السنن والفتح ونحوهما وطلبه انما هو في الوقف اه وقال الرملي صرح ابن ملك في شرح المجمع من بحث الخاص بانه لو سرق مال الوقف من المتولي يجب القطع وسيأتي في شرح قوله ولو مودعا والاصل فيه ان كل من كان له يد صحيحة يملك الخصومة الى ان قال والمالك ان يخاصم السارق ثم قال ومتولي المسجد ثم قال فيعتبر خصومتهم في ثبوت ولايه

وكتاب وفقه ودف وطبل وبربط ومزمار وخيانة ونهب واختلاس ونبش ومال عامة او مشترك

الاسترداد وفي حق القطع فهو صريح فيه ويلوح الفرق بين نحو حصر المسجد وغيرها فتأمل اه ونحوه في حواشي ابي السعود عن شيخه ولعل الفرق هو ان الوقف باق على ملك الواقف حكما عند الامام كما اتى في محله لكن هذا ظاهر في رقبة الوقف اما غلته فلا وعلى هذا فعدم القطع في حصر المسجد لعدم المالك

بأن الكفن ليس من مال الوقف بخلاف ريع الوقف كما لو وقف على اولاده فيما يجري به التعامل من المنقولات وقد صرحوا بان غلة الوقف ملك

انه لو سرق حصر المسجد ونحوها من حرزها انه لا يقطع بعدم المالك (قوله ومثل دينه) لانه استيفاء لحقه أطلقه فشمل ما اذا كان الدين مؤجلا وهو استحسان لان التأجيل لتأخير المطالبة والمراد بالمماثلة المثل من حيث الجنس بأن كان من النقود سواء كان من جنسه حقيقة كأن يكون دينه دراهم فسرق دراهم أو من جنسه حكما كأن سرق دنانير في الصحيح ولهذا كان للقاضي أن يقضي بها دينه من غير رضا المطلوب ونصم أحدهما الى الآخر في الزكاة فخرج ما اذا سرق عروضا ومنها الحلي فانه يقطع لانه ليس باستيفاء وانما هو استبدال ولا يتم الا بالتراضي ولم يوجد وعن أبي يوسف انه لا يقطع لان له أن يأخذه عند بعض العلماء قضاء من حقه أو رهنا بحقه ولنا هذا قول لا يستند الى دليل ظاهر فلا يعتبر بدون اتصال الدعوى به حتى لو ادعى ذلك درئ عنه الحد لانه ظن في موضع الخلاف وأما المماثلة من حيث القدر فليست بشرط لانه لو سرق زيادة على حقه لا يقطع لانه بمقدار حقه يصير شريكا فيه فيصير شبهة وكذا المماثلة من حيث الوصف حتى لو سرق من جنس حقه أجود أو أردأ لا يقطع كذا في المجتبى وقيد بابن أبي ليلى والشافعي اطلقا أخذ خلاف جنس حقه للمجانسة في المالية وما قالاه أوسع وعدم الاخذ به وان لم يكن مذهبنا فان الانسان يعذر في العمل به عند الضرورة اه وقيد بسرقة الدائن لان المكاتب أو العبد اذا سرق من غريم المولى قطع الا ان كان المولى وكلهما بالقبض لان حق الاخذ حينئذ للمولى ولو سرق من غريم أبيه أو غريم ولده الكبير أو غريم مكاتبه أو غريم عبده المأذون المديون قطع لان حق الاخذ لغيره ولو سرق من غريم ابنه الصغير لا يقطع (قوله وبشيء قطع فيه ولم يتغير) وهذا استحسان والقياس أن يقطع وهو رواية عن أبي يوسف لقوله عليه السلام فان عاد فاقطعوه من غير فصل ولان الثانية متكاملة كالأولى بل أقبح لتقدم الزاجر وصار كما اذا باعه المالك من السارق ثم اشتراه منه ثم كانت السرقة ولنا ان القطع أوجب سقوط عصمة المحل كما عرف من بعد ان شاء الله تعالى وبالرد الى المالك وان عادت حقيقة العصمة بقيت شبهة السقوط نظرا الى اتحاد الملك والمحل وقيام الموجب وهو القطع فيه بخلاف ما ذكر لان الملك قد اختلف لاختلاف سببه ولان تكرار الجناية فيه نادر لتحمل مشقة الزاجر فعرى الاقامة عن المقصود وهو تقليل الجناية وصار كما اذا قذف المحدود في القذف المقذوف الأول فيقيد بقوله ولم يتغير لانه لو تغير مثل ما لو كان غزلا فسرقه فقطع فيه ورده ثم نسج فعاد فسرقه فانه يقطع وعلى هذا الصوف والقطن والكتان وكل عين أحدث المالك فيه صنعا بعد القطع لو أحدثه الغاصب ينقطع به حق المالك وأطلق في التغير فشمل المعنوي كما اذا باعه المسروق منه بعد القطع ثم اشتراه فسرقه لان تبدل السبب كتبدل العين وذكر الاسبيجابي انه لا يقطع عند مشايخ العراق وينبغي أن يكون حكم ما اذا باعه المالك فسرقه من المشتري وجوب القطع بالأولى (قوله ويقطع بسرقة الساج والقنا والآبنوس والصندل والفصوص الخضر والياقوت والزبرجد واللؤلؤ) لأن هذه الاشياء من أعز الاموال وانفسها وهي محرزة لا توجد مباحة الاصل بصورتها في دار الاسلام غير مرغوب فيها فصارت كالذهب والفضة وفي شرح المختار لا قطع في العاج ما لم يعمل فاذا عمل منه شيء قطع فيه واشار المصنف الى انه يقطع في العود والمسك والادهان والورس والزعفران والعنبر بالأولى وفي تلبية الطلبة قال جار الله العلامة الساج ضرب من الشجر يعلو ويطول جدا وهو صلب كالحجر ولا يكون هذا الآبنوس الا في بلاد الهند ويزرع ويصير عظيما ومنه هذه الساج اه والقنا جمع قناة وأنها ممثلة على الواو والآبنوس مع الباء معروف وهو معرب ولم يذكر المصنف الزجاج لانه لا قطع فيه على الظاهر لانه يسرع اليه الكسر

ومثل دينه وبشيء قطع فيه ولم يتغير ويقطع بسرقة الساج والقنا والآبنوس والصندل والفصوص الخضر والياقوت والزبرجد واللؤلؤ

المصنفين وانها أمانة تحت يد الناظر وعلى هذا تكون للمولى يد مختصة عليها فله القطع بها لكن ينبغي عدم القطع فيما لو كان وقفا على العامة كلو وقف على الفقراء فانه مثل بيت المال اذا كان السارق فقيرا أما وقف المسجد فالظاهر انه ليس كذلك لانه ليس لاحد سارق حق من غلته لانها تصرف في مصالح المسجد الا ان يكون له وظيفة في المسجد

(قوله وقال ابن أبي ليلى) أي في الجنس (قوله ولو كان ثقيلا الخ) قال في الفتح ونظر فيه بأن ثقله لا ينافي ماليته ولا تقومها وإنما تقل فيه رغبة الواحد لا الجماعة ولو صح هذا امتنع القطع في فرد حمل من قماش ونحوه وهو سهو ولذا أطلق الحاكم في الكافي القطع اهـ وأجاب بعضهم بأنه إنما أورده لم يقل في الهداية لأن الحمل منه فيه الفساد بقوله فيه لا يرد اهـ وفيه نظر ظاهر ﴿فصل في الحرز﴾ (قوله ثم الإخراج من الحرز شرط الخ) حاصل كلامه على ما فهم من الفتح أن الإجماع منعقد على اعتبار الحرز وأن من نقل عنه خلاف ذلك لم يثبت عنه والآية وإن كانت قطعية لكن قد خصصها اعتبار النصاب فجاز تخصيصها بعد ذلك بما هو من الأمور الاجتماعية وأخبار الآحاد ونحوها فقوله بناء على قيد اعتبار المقدار الإجماع وقوله بعد ما خص منها بعض معطوف على قوله مخصصا وقوله

به الإجماع متعلق بتخصيصا أيضا

فكان بالقصب والمالية (قوله والأواني والأبواب المتخذة من الخشب) لأنه بالصنعة التحقت بالأموال النفيسة ألا ترى أنها تحرز بخلاف الحصر لأن الصنعة فيها لم تغلب على الجنس حتى يبسط في غير الحرز وفي مبسوط الحصر البغدادية يجب القطع في سرقتها لغلبة الصنعة على الأصل وقوله من الخشب متعلق بالأواني والأبواب وقيد به لأن الأواني المتخذة من الحشيش والقصب لا قطع فيها لأن الصنعة لم تغلب فيه حتى لا تتضاعف قيمته ولا تحرز حتى لو كانت الغلبة فيه للصنعة كالأواني التي تتخذ الآن والمتخذ من الحشيش في بلاد السودان يقطع فيها المنقاد كثيرا وأطلق في الأبواب وهي مقيدة بقيدين أحدهما أن لا تكون مركبة كالسكون فلا قطع في المركب لعدم الإحراز لا فيها حرز لغيرها ثانيهما أن تكون الباب خفيفا فلو كان ثقيلا يثقل على الواحد حمله فلا قطع لأن الثقل منه لا رغبة في سرقته وفي عيون المسائل سرق جلود السباع المدبوغة لا قطع فإذا جعلت مصلى أو بساطا قطع هكذا قال محمد لأنها إذا جعلت ذلك خرجت من أن تكون جلود السباع لأنها أحدثت أسماء أخر والله أعلم

﴿فصل في الحرز﴾ هو في اللغة الموضع الحصين يقال أحرزه إذا جعله في الحرز كذا في المغرب وفي الشرع ما يحفظ فيه المال عادة أي المكان الذي يحرز به كالدار والحانوت والخيمة والشخص نفسه والحرز بالاتفاق صاحبه فيه ثم الإخراج من الحرز شرط عند عامة أهل العلم مخصصا لآية السرقة به بالإجماع كما قاله ابن المنذر بناء على عدم صحة الخلاف بعد ما خص منها مقدار النصاب (قوله ومن سرق من ذي رحم محرم لا رضاع ومن زوجته وزوجها وسيده وزوجة سيده ومكاتبه وختنه وصهره ومن مغنم وحمام وبيت أذن في دخوله لم يقطع) لوجود الشبهة في كل واحد منها أما إذا سرق من قريبه المحرم فللدخول في الحرز مع الشبهة في المال في الأصول والفروع والمراد من السرقة منه السرقة من بيته فشمل ما إذا سرق ماله أو مال غيره لأن بيته ليس بحرز في حقه مطلقا واحترز به عما إذا سرق مال محرمه من بيت غيره فإنه يقطع لوجود الحرز بمعنى أن لا يقطع لمنافي القطع من المطالبة والدعوى كذا في فتح القدير وقد يقال ليس القطع حقه وإنما هو حق الشرع فلا يكون قطعه ونحوه بمعنى أن لا يقطع في الولاد لما ذكرنا من الشبهة في ماله وعدم القطع في الولاد للشبهة لا لعدم الحرز وفي المحارم لعدم الحرز واحترز بقوله لا رضاع عن المحرم الذي محرميته بالرضاع كالأم التي هي أم من الرضاع فإنه ذو رحم محرم لا من جهة القرابة وإنما محرميته من جهة الرضاع فإذا سرق منه قطع كما إذا سرق من ذي الرحم فقط وبه اندفع ما في النهر من أنه لا حاجة إلى إخراجه لأنه لم يدخل في ذي الرحم المحرم اهـ فليتأمل

لكن الثابت بالإجماع للسببية (قوله أما إذا سرق من قريبه المحرم الخ) قال الرحمتي الظاهر أنه لا دخل للقرابة وإنما المعتبر الحرز ففي كل موضع كان له أن يدخل فيه بلا مانع لا قطع فيه سواء كان

والأواني والأبواب المتخذة من الخشب ﴿فصل في الحرز﴾ ومن سرق من ذي رحم محرم لا رضاع ومن زوجته وزوجها وسيده وزوجة سيده ومكاتبه وختنه وصهره ومن مغنم وحمام وبيت أذن في دخوله لم يقطع

بينهما قرابة أم لا وهذا لا يقطع لو سرق من بيت ذي الرحم المحرم متاع غيره قال الحموي وفيه نظر فإن الصديقين يدخل أحدهما بيت الآخر بلا مانع ولا حشمة مع أنه يقطع إذا

سرق من بيت صديقه فظاهره أن القرابة هي المؤيدة بالحرمة مدخلا ويدل على ذلك تعليلهم المسئلة بأن القطع يفضي إلى قطيعة الرحم أقول هذا لا يرد على الرحمتي لأن الصديق وإن كان يدخل محل صديقه بلا مانع ولا حشمة لكن لزمه القطع للسرقة من بيت لم يؤذن له في دخوله حتى لو سرق من المحل الذي جرت عادته بدخوله لم يقطع كذا في حاشية أبي السعود (قوله وقد يقال ليس القطع حقه الخ) قال في النهر أشبه شيخنا بأن هذا مبني على أن الإلزام إذا لم يثبت إلا بعد يمنع القطع فيما إذا سرق من بيت ذي الرحم المحرم ولا يلزم القطيعة لأنه حق الله تعالى اهـ وقد يقال إنه وإن لم يلزم ذلك هنا لكن عدم الحرز مانع من القطع ولو كان غير محرم فتدبر (قوله وبه اندفع ما في النهر الخ) سبقه إلى هذا المعنى في النهر وهذا أسهل مما فهم من عبارة الزيلعي فإن

وهو الذي يعطي الدراهم لينظر اليها فأخذ منها واحدا لا يقطع والفتاش وهو الذي يهيء لغلق البيت ما يفتحه اذا فتش نهارا وليس في البيت ولا في الدار أحد فأخذ المتاع لا يقطع وان كان فيها احد من أهلها فأخذ المتاع وهو لا يعلم قطع وفي الحاوي اذا كان باب الدار مردودا غير مغلق فدخلها السارق خفية فأخذ المتاع قطع ولو كان باب الدار مفتوحا فدخل نهارا وسرق لا يقطع ولو سرق من السطح ما لا يساوي نصابا قطع لانه حرز واذا سرق ثوبا باسطا على حائط في السكة لا يقطع وكذلك لو سرق ثوبا باسطا على خص الى السكة وان بسط على الحائط الى الدار أو على الخص الى السطح قطع كذا في الظهيرية اه (قوله ومن سرق من المسجد متاعا وربه عنده قطع) لانه عليه السلام قطع سارق رداء صفوان من تحت رأسه وهو نائم في المسجد أراد بالمسجد كل موضع لم يكن حرزا فدخل الطريق والصحراء واطلق في ربه فشمل النائم واليقظان وهو الصحيح وأراد من كونه عنده ان يكون بحيث يراه كما في المجتبى وأطلق في كونه عنده فشمل ما اذا كان تحت رأسه او تحت جنبه او بين يديه حالة النوم وهو قول بعض المشايخ اليه مال الامام السرخسي وفي الاصل ما يدل على خلافه فانه قال المسافر نزل في الصحراء فجمع متاعه ونام عليه فسرق رجل منه شيئا قطع فان بعض المشايخ فهم منه انه اذا كان موضوعا بين يديه لا يقطع كذا في الظهيرية وصحح في المجتبى ما اختاره السرخسي من الاطلاق لانه يعد النائم حافظا له عادة وعلى هذا الاصح المودع والمستعير عليه لانه ليس بمضيع بخلاف ما اختاره في الحاوي اه واشار المصنف الى انه لو سرق الغنم او البقر والفرس من المرعى ومعها حافظ فانه يقطع واطلاق محمد عدم القطع محمول على ما اذا لم يكن معها حافظ لكن ان كان الحافظ الراعي ففيه اختلاف في الفتاوى لا يقطع وهكذا في المنتقى عن ابي حنيفة واطلق خواهر زاده وجوب القطع اذا كان معها حافظ ويمكن التوفيق بأن الراعي لم يقصد حفظها من السراق بخلاف غيره كذا في فتح القدير وفي المجتبى لا قطع في المواشي في المرعى وان كان معها الراعي وان كان معها سوى الراعي من يحفظها يجب القطع وكثير من مشايخنا افتوا بهذا وان كانت الغنم تأوي الى بيت في الليل بني لها عليه باب مغلق فكسره وسرق منها شاة قطع لا بغير الغلق اذا كان الباب مردودا الا ان يكون بناء منفردا في الصحراء او المراح وفي الحاوي اخذ من الحمار او الثور خطره وجمع هذه الانعام وهو نائم عندها قطع وعن محمد قطع سواء كان معها حافظ أو لا وعليه عامة المشايخ اه واشار المصنف بالحصر الى ان النائم لو سرق من رجل ثوبا عليه او رداء او قلنسوة ومقطعة او سرق من امرأة نائمة حليا عليها لم يقطع وكذا اذا سرق من رجل نائم عليه ملاءة وهو لابسها لم يقطع وقيل قطع كالموضوع عنده كذا في المجتبى وفيه عن الفقيه ابي الليث في الخلاصة جماعة نزلوا بيتا او خانا فسرق بعضهم من بعض متاعا وصاحب المتاع يحفظه او تحت رأسه لم يقطع ولو كان في مسجد جماعة قطع (قوله ولو سرق ضيف ممن أضافه او سرق شيئا ولم يخرجه من الدار لا) اي لا يقطع اما الاول فلان البيت لم يبق حرزا في حقه لكونه مأذونا في دخوله ولانه بمنزلة أهل الدار فيكون فعله خيانة لا سرقة وأطلقه فشمل ما اذا سرق من البيت الذي أضافه فيه او من بعض بيوت الدار سواء كان مقفلا او من صندوق مقفل ذكره القدوري في شرحه لان الدار مع جميع بيوتها حرز واحد فالاذن في الدار اذن في جميع بيوتها واما الثاني فلان الدار كلها حرز واحد فلا بد من الاخراج منها وما فيها في يد صاحبها معنى فيمكن شبهة عدم الاخذ فيندرئ الحد لانه يجب الضمان على الغاصب بمجرد الاخذ وان لم يخرجه من الدار وهو الصحيح لانه يجب مع الشبهة (قوله وان أخرجه من حجرة الى الدار أو أغار من أهل الحجرة على حجرة أخرى او نقب فدخل وألقى شيئا في الطريق ثم اخذه او حمله على حمار فساقه وأخرجه قطع) بيان لاربع مسائل الاولى لو كانت الدار فيها مقاصير فأخرجها من

ومن سرق من المسجد متاعا وربه عنده قطع ولو سرق ضيف ممن أضافه او سرق شيئا ولم يخرجه من الدار لا وان أخرجه من حجرة الى الدار وأغار من اهل الحجر على حجرة اخرى او نقب فدخل وألقى شيئا في الطريق ثم اخذه او حمله على حمار فساقه واخرجه قطع

(قوله ولو سرق من رجل ثوبا عليه الى قوله لم يقطع) اي لانه اختلاس كما في الزيلعي وجزم بانه لو سرق من رجل قلادة عليه وهو لابسها او ملاءة وهو لابسها او واضعها فرشا تحته يقطع فتأمل (قوله فيها مقاصير) قال في معراج الدراية المقصورة الحجرة بلسان اهل الكوفة

مقصورة في صحن الدار فإنه يقطع لأن كل مقصورة باعتبار ساكنها حرز على حدة فالمراد بالدار الكبيرة التي فيها منازل وفي كل منزل مكان يستغني به أهله عن الانتفاع بصحن الدار وإنما ينتفعون به انتفاع السكة والا فهي المسألة السابقة أي لا بد فيها من الاخراج من الدار الثانية لو أغار انسان من أهل المقاصير على مقصورة فسرق منها قطع لما بينا والمراد بدخل مقصورة على غيره فأخذ ليس رعية مثال أغار الفرس والثعلب في العدو وإذا أسرع الثالثة الناس إذا انتقب البيت فدخل وأخذ المال ثم ألقاه في الطريق ثم خرج وأخذه فإنه يقطع وقال زفر لا يقطع لأن الالقاء غير موجب للقطع كما لو خرج ولم يأخذه وكذا الاخذ من السكة كما لو أخذه غيره ولنا أن الرمي حيلة يعتادها السراق لتعذر الخروج مع المتاع أو ليتفرغ لقتال صاحب الدار أو للفرار ولم يعترض عليه يد معتبرة فاعتبر الكل فعلا واحدا فيد قوله ثم أخذه لأنه لو لم يأخذه بل هو مضيع لا سارق وكذا لو أخذه غيره الرامي لو حمله على حمار وساقه وأخرجه لأن سيره مضاف اليه لسوقه فيد بالسوق لأنه لو لم يسقه وخرج بنفسه لم يقطع والمراد أن يكون مستمسا في اخراجه فشمل ما إذا علقه في عنق كلب وزجره ولو خرج بغير زجر لم يقطع لأن للدابة اختيارا فإن لم يسد اختيارها بالحمل والسوق لا يقطع بسبب الفعل الهاو كذا إذا علقه على طائر وطار به الى منزل السارق فإنه لا يقطع وشمل ما لو ألقاه في نهر في الدار وكان الماء ضعيفا أو أخرجه بتحريك السارق لأن الاخراج مضاف اليه وإن أخرجه الماء بقوة جريه لم يقطع وقيل يقطع وهو الاصح لأنه أخرجه بسببه كذا في النهاية (قوله وإن ناوله آخر من خارج أو أدخل يده في بيت فأخذ أو طر صرة خارجة من كم أو سرق من قطار بعيرا أو حملا) أي لا يقطع في هذه المسائل الاربع أما الاولى وهي ما إذا نقب اللص البيت فدخل وأخذ المال وناوله آخر من خارج الدار فلا قطع عليهما لأن الاول لم يوجد منه الاخراج لاعتراض يد معتبرة على المال قبل خروجه والثاني لم يوجد منه هتك الحرز فلم تتم السرقة من كل واحد فلهذا شمل ما إذا أخرج الداخل يده وناولها الخارج أو أدخل يده الخارج فتناولها من يد الداخل وهو ظاهر المذهب ولم يذكر محمد ما إذا وضع الداخل المال عند النقب ثم خرج وأخذه قيل يقطع والصحيح أنه لا يقطع كذا في فتح القدير وأما الثانية وهي ما إذا أدخل يده في بيت وأخذ فلما روي عن علي رضي الله عنه أن اللص إذا كان ظريفا لا يقطع قيل وكيف ذلك قال أن ينقب البيت ويدخل يده من غير أن يدخله ولأنه لم يهتك الحرز فقيد بالبيت لأنه لو أدخل يده في الصندوق والجيب والكم ونحوه فإنه يقطع لأن الممكن فيه إدخال اليد لا الدخول بخلاف ما إذا نقب الحوانيت فمد ما فيه من الدراهم فأخذه لا قطع لعدم الهتك وأما الثالثة وهي ما إذا طر صرة خارجة من كم فلأن الرباط من خارج فبالطر لا يتحقق الصرة داخل الكم فيحقق الاخذ من الخارج ولم يوجد هتك الحرز فيه تكون خارجه لأنه إن طر صرة داخله وأخذها قطع لأن الرباط من داخل فبالطر يبقى الصرة داخل الكم فيحقق الاخذ من الداخل ويوجد الهتك والطرار وذكر السمعي أن المراد بالصرة بعض الكم المشدود فيه الدراهم وقيد بالطر لأنه لو كان مكانه حل الرباط انعكس الحكم لانعكاس العلة فيقطع إن كان الرباط خارج الكم لأنه يأخذ الدراهم من داخله ولا يقطع إن كان الرباط من داخل الكم لأنه يأخذها من خارجه وفي فتح القدير وعاد كرمن المعضل في الطرطهر إن ما قال في الاصول من أن الطرار يقطع إجماعا في قول أبي يوسف فإنه قال يقطع الطرار على كل حال اه وأما الرابعة وهي ما إذا سرق من قطار بعيرا أو حملا عليه فإنه ليس بحرز مقصود فتمكن فيه شبهة العدم أطلقه فشمل ما إذا كان معها سائق أو قائد أو لم يكن لأن السائق والراكب يقصد قطع المسافة ونقل الامتعة دون الحفظ حتى لو كان معها من يحفظها يقطع والمقطار الابل على نسق واحد والجمع قطر وقيد

وأخذه لأنه صار مستهلكا له قبل خروجه بدليل وجوب الضمان عليه فإذا وجب عليه الضمان باستهلاكه قبل خروجه لم يجب عليه قطع كما لو ذبح الشاة في الحرز واذا كان كذلك إذا رمى به بحيث يراه لأنه باق في يده فإذا خرج واحد وصار كأنه خرج وهو معه اه (قوله وقيل يقطع وهو الاصح) قال في النهر يشكل عليه ما مر من مسئلة الطائر ولذا والله تعالى أعلم جزم

وإن ناوله آخر من خارج أو أدخل يده في بيت فأخذ أو طر صرة خارجة من كم أو سرق من قطار بعيرا أو حملا

الحدادي بأنه لا قطع ولم يحك غيره اه وقد يدفع الاشكال بأن الطائر طار باختياره فلم يضف الفعل الى السارق لأنه عرض على فعله فعل مختار لأن للدابة اختيارا كما مر ونظيره ما قالوه في الغصب لو حل قيد عبد غيره أو رباط دابة أو فتح باب اصطبلها أو قفص طائره فذهب لا يضمن (قوله فمد ما فيه من الدراهم فأخذه) أي أخذه من الارض مثلا ولم يدخل يده فيه أما إن أدخل يده فأخذ يقطع لوجود الهتك كما صرح به الزيلعي

...ما لو ... الطرار على الطار ... يسرق وأخذ ما فيه فإنه يقطع

﴿فصل في كيفية القطع وإثباته﴾ (قوله وللإمام أن يقتله سياسة) أي إن سرق بعد القطع مرتين لأنه لا بد أنه كذا ذكره بعضهم وكلامه في النهر يفيد أن حوار قتله سياسة محمول على ما إذا سرق في الخامسة حيث قال في الحراب عن الحدادي والسارق وبعد رمويه فهو محمول على السياسة بدليل أنه قال في الخامسة فإن عاد قتلوه ونسأل كلامه فيما إن قتله سياسة قبل الخامسة لا يجوز لكن

رأيت بخط الحموي عن السراجية ما نصه إذا سرق بالثالثة فللإمام أن يقتله سياسة لسعيه في الأرض بالفساد اهـ قال شارح من حكام ...ما في قوله أول من رأيتم من أن ذلك سياسة حوروطل وقال

وإن سرق الحمل فسرق منه أو سرق من الغاشية متاع ور ... تحفظه أو نام عليه أو أدخل يده في صندوق أو جيب غيره أو كمه فأخذ المال قطع

﴿فصل في كيفية القطع وإثباته﴾ وتقطع يمين السارق من الزند وتحسم ورجله اليسرى إن عاد فإن سرق ثالثاً حبس حتى يتوب ولم يقطع كمن سرق وإبهامه اليسرى مقطوعة أو شلاء أو إصبعان منها سواها أو رجله اليمنى

والسياسة الشرعية عبارة عن شرع مغلظ كذا في حاشية أبي السعود على مسكين ولا يخفى أنه حيث أمكن الحمل على السياسة لزم أن يقولوا بقتله في الثالثة والرابعة

وإلا فالأمر أدون من ... في عامة السنن قال ... فذلك محمول على السياسة عند الشافعي أيضاً وكذا يحمل القطع في الثالثة والرابعة تأمل (قوله يعني لا يقطع في هذه المسائل الخ) أي لا يقطع يده اليمنى كما نص عليه في عامة السنن حلافاً لما يوهمه كلام العيني حيث قال لا يقطع رجله اليسرى فإنه يوهم أن اليد اليمنى تقطع في هذه المسائل مع أنه لا قطع فيه في ما إذا اليسرى والرجل اليمنى فإن الحاصل للقطع عند ما ... ما سواهما فالتعويض المفهمة إما لطشاً أو مشياً كما ذكرها

لأنه لو سقى الخولي على النخل وهو سيسرق وأخذ ما فيه فإنه يقطع لأن صاحب المال اعتمد الخوالي فكان هاتكاً للحرز بخلاف ما إذا أخذ الخولي عاشمه وكذا لو سرق من الفسطاط فإنه يقطع ولو سرق نفس الفسطاط فإنه لا يقطع لعدم إحرازه إلا إذا كان الفسطاط غير منصوب وإنما هو ملفوف عنده من يحفظه أو في فسطاط آخر فإنه يقطع كذا في فتح القدير (قوله وإن سرق الحمل فسرق منه أو سرق من القافية متاع ور به يحفظه أو نام عليه أو أدخل يده في صندوق أو جيب غيره أو كمه فأخذ المال قطع) لوجود السرقة من الحرز وقدمنا كل ذلك والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿فصل في كيفية القطع وإثباته﴾ لما كان القطع حكم السرقة ذكره عقبه لأن حكم الشيء يعقبه (قوله وتقطع يمين السارق من الزند) لقوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما والمعنى يديهما وحكم الآية أن ما صب من الثاني إلى آخر لكل واحد واحداً أن يجمع ... قوله تعالى فقد صغت قلوبكما ... والأصح الجمع وأما كونها اليمين فبقراءة ابن مسعود رضي الله عنه فاقطعوا أيمانهما وهي مشهورة فكان خبراً مشهوراً فقيد إطلاق النص فهذا من تقييد المطلق لا من بيان المجمل لأن الصحيح أنه لا إجمال في الآية وقد قطع عليه السلام اليمين والصحابة رضي الله عنهم وأما كونه من الزند وهو مفصل الرسغ ويقال الكوع ... كما في المغرب فلأنه المتوارث ومثله لا يطلب له سند مخصوص كالمتواتر ولا يبالي فيه بكفر الناقلين فضلاً عن فسقهم أو ضعفهم (قوله وتحسم) أي تكوى كي ينقطع الدم لقوله عليه السلام فاقطعوه واحسموه ولأنه لو لم يحسم يفضي إلى التلف والحد زاجر لا متلف كذا في الهداية وهو يقتضي وجوبه وفي المغرب الحسم أن يغمس في الدهن الذي أغلي وفي فتح القدير وثمن الزيت وكلفة الحسم على السارق عندنا والمنقول عن الشافعي استحبابه سن تعليق يده في عنقه لأنه عليه السلام أمر به رواه أبو داود وابن ماجه وعندنا ذلك مطلق للإمام إن رآه ولم يثبت عنه عليه السلام في كل من قطعه ليكون سنة (قوله ورجله اليسرى إن عاد) لقوله عليه السلام فإن عاد فاقطعوه وعليه إجماع المسلمين ولم يذكر المصنف أن القطع من الرجل لأنه يقطع من الكعب عند أكثر العلماء وفعل عمر رضي الله عنه ذلك وقال أبو ثور والروافض يقطع من نصف القدم من معقد الشراك لأن علياً كان يفعل كذلك ويدع له عقباً يمشي عليها اهـ (قوله فإن سرق ثالثاً حبس حتى يتوب ولم يقطع) لقول علي رضي الله عنه فيه إني لأستحيي من الله أن لا أدع له يداً يأكل بها ويستنجي بها ورجلاً يمشي عليها فبهذا حاج بقية الصحابة رضي الله عنهم فحجهم فانعقد إجماعاً ولأنه إهلاك معنى لما فيه من تفويت جنس المنفعة والحد زاجر ولأنه نادر الوجود والزجر فيما يغلب بخلاف القصاص لأنه حق العبد فيستوفى ما أمكن جبراً لحقه وما ورد من الحديث من قطع يده اليسرى في الثالثة والرجل اليمنى في الرابعة فقد طعن فيه الطحاوي أو يحمل على السياسة وتمامه في الأصول في بحث الأمر وفي الفتاوى السراجية للإمام أن يقتله سياسة كذا في شرح مسكين ولم يذكر المصنف ضرب مع الحبس رأيته في العيني ولم يذكر ... تقبل توبته وبما روي عن ابن عباس ... إلى أن يحبس حتى يتوب ويظهر عليه سيما رجل صالح (قوله كمن سرق وإبهامه اليسرى مقطوعة أو شلاء أو إصبعان منها سواها أو رجله اليمنى

مقطوعه) يعني لا يقطع في هذه المسائل لما فيه من تفويت جنس المنفعة بطشا أو مشيا وكذا اذا كانت رجله اليمنى شلاء لما قلنا وقوام البطش بالابهام فقط بالابهام لانه لو كان المقطوع أصبعا غير الابهام أو أشل فانه يقطع لان فوتها لا يوجب خللا في البطش ظاهرا وقيد باليد اليسرى لانه لو كانت يده اليمنى شلاء أو ناقصة الاصابع يقطع في ظاهر الرواية لان المستحق بالنص قطع اليمنى واستيفاء الناقص عند تعذر الكامل جائز وقيد بقطع الرجل اليمنى لانه لو كانت رجله اليمنى مقطوعة الأصابع فان كان يستطيع القيام والمشي عليها قطعت يده وان كان لا يستطيع القيام والمشي لم تقطع يده كذا في غاية البيان وفي الكافي واذا حبس السارق ليسأل عن الشهود فقطع رجل يده اليمنى عمدا فعليه القصاص وقد زال الحد عن السارق وكذلك ان كان قطع يده اليسرى وان حكم عليه بالقطع في السرقة فقطع رجل يده اليمنى من غير ان يؤمر بذلك فلا شيء عليه اه (قوله ولا يضمن قاطع اليسرى من أمر بخلافه) أي اذا قال الحاكم للحداد اقطع يمين هذا في سرقة سرقها فقطع يساره عمدا فلا شيء عليه عند أبي حنيفة وقالا يضمن عليه في الخطأ يضمن في العمد وقال زفر يضمن في الخطأ أيضا وهو القياس والمراد هو الخطأ في الاجتهاد وأما الخطأ في معرفة اليمين واليسار لا يجعل عفوا وقيل يجعل عذرا أيضا له انه قطع يدا معصومة والخطأ في حق العباد غير معفو عنه فيضمنها قلنا انه أخطأ في اجتهاده اذ ليس في النص تعيين اليمين والخطأ في الاجتهاد موضوع ولهما انه قطع طرفا معصوما بغير حق ولا تأويل له لانه تعمد الظلم فلا يعفى وان كان في المجتهدات وكان ينبغي ان يجب القصاص الا انه امتنع القصاص للشبهة ولأبي حنيفة انه أتلف وأخلف من جنسه ما هو خير منه فلا يعد اتلافا كمن شهد على غيره ببيع ماله بمثل قيمته ثم رجع وعلى هذا لو قطعه غير الحداد لا يضمن أيضا هو الصحيح وهذا الأمر لانه لو قطعه أحد قبل الأمر والقضاء وجب القصاص في العمد والدية في الخطأ اتفاقا وسقط القطع عن السارق لان مقطوع اليد لا يجب عليه القطع بعد ذلك وقضاء القاضي بالحد كالامر على الصحيح ولا يرد على المصنف وقيد بقوله بخلافه لان الحاكم لو أطلق وقال اقطع يده ولم يعين اليمنى فلا ضمان على القاطع اتفاقا لعدم المخالفة اذ اليد تطلق عليهما وكذلك لو أخرج السارق يده وقال هذه يميني لانه قطعه بأمره وقيد بعدم الضمان لانه يعزر اذا كان عمدا كما في فتح القدير ولم يذكر المصنف ان هذا القطع وقع حدا أولا قالوا في طريقه انه وقع حدا فلا ضمان على السارق لو كان استهلك العين لان القطع والضمان لا يجتمعان وعلى طريقهما عدم وقوعه حدا فيضمن في العمد والخطأ (قوله وطلب المسروق منه شرط القطع) أي وطلبه المال ولو قطع بدونه لان الخصومة شرط لظهورها أطلقه فشمل ما اذا أقر أو قامت عليه البينة لاحتمال أن يقر له بالملك فيسقط القطع ولا بد من حضوره عند الاداء والقطع لتنفي تلك الشبهة وعاد كرناه ظهر ان ما في النهاية معزيا الى البدائع من انه اذا أقر انه سرق من فلان الغائب قطع استحسانا ولا ينتظر حضور الغائب وتصديقه قياسا ورواية عن أبي يوسف وليست هذه عبارة البدائع فان عبارته قال أبو حنيفة ومحمد الدعوى في الاقرار شرط حتى لو أقر السارق انه سرق مال فلان الغائب لم يقطع ما لم يحضر المسروق منه ويخاصم عندهما وقال أبو يوسف الدعوى في الاقرار ليست بشرط الى آخره وفي البدائع أيضا قال محمد لو قال سرقت هذه الدراهم ولا أدري لمن هي أو قال سرقتها ولا أخبرك من صاحبها لا يقطع لان جهالة المسروق منه فوق غيبته ثم الغيبة لما منعت القطع على أصله فالجهالة أولى اه ولم يعين يعني المصنف مطلوب المسروق منه فاحتمل شيئين أحدهما طلب المال وبه جزم الشارح بأنهما طلب القطع وأشار السعي الى انه لا بد من الطلبين وان أحدهما لا يكفي لكن ذكر في الكشف الكبير ومثل يجب الاحسان وجوب القطع حق الله تعالى على الخلوص وهذا لم يشترط بالمطل وما يثبت

مقطوعه ولا يضمن قطع اليسرى من أمر بخلافه وطلب المسروق منه شرط القطع

(قوله والدية في الخطأ) اي الخطأ في الفعل لا الاجتهاد (قوله ولم يذكر المصنف ان هذا القطع وقع حدا أولا الخ) في الرملي ما يفيد ان الخلاف في الخطأ حيث قال ثم في العمد يجب ضمان المال المسروق على السارق عند أبي حنيفة لانه لم يقع حدا وسقوط الضمان عنه في ضمن وقوعه حدا وكذا عندهما أولى وفي الخطأ كذلك على الظاهر فيه الى اعتبروها أن القاطع لا يجب عليه الضمان لانه أتاب وأخلف ولم يقع حدا وعلى الظاهر فيه الى اعتبروها أن القاطع اجتهد وأخطأ فلا يجب الضمان اذ القطع والضمان لا يجتمعان

(قوله فينبغي أن لا يقطع بطلب الملتقط) فيه نظر لأن عدم مخاصمة الملتقط الأول للثاني إنما هو لزوال يد الأول بإثبات يد مثل يده كما أشار إليه قوله الخانية إن الثاني كالأول في ولاية أخذ اللقطة ولا يخفى أن هذا لا يدل على أنه لا يد للأول قبل ضياعها منه إذ لا شك أن يده يد أمانة حتى لا يمكن أخذها منه أحد ولو وصفها أحد علاماتها ولم يصدقه الملتقط لا يجبر على دفعها إليه ولو دفعها إلى أحد له أن يستردها منه فهذا يدل على أن له يدا صحيحة وإن خاصمه من سرقها منه (قوله أي من هؤلاء

الثلاثة) هذا مخالف لما قدمه عن

حتى القصد بعينه مالا كان أو عقوبة كالغصب والقصاص وهذا إلا أن المسروق منه الخصومة بدعوى الجناية وإنما ولاية العفو بعد الوجوب ولا تورث عنه اهـ فقد صرح بأنه لا يملك طلب القطع الآن بل إنه لا يملك طلب القطع مجردا عن طلب المال والظاهر أن الشرط إنما هو طلب المال وشرط حضرته عند القطع لا طلبه القطع إذ هو حق الله تعالى ولا يتوقف على طلب العبد (قوله ولو مودعا أو غاصبا أو صاحب الربا) أي ولو كان المسروق منه والأصل فيه أن كل من كان له يد صحيحة ملك الخصومة ومن لا فلا فالمالك أن يخاصم السارق إذا سرق منه وكذا المودع يصح الدال والمستعير والمضارب والمستبضع والغاصب والقابض على سوم الشراء والمرتهن ومولى المسجد والأب والوصي فيه بخصومتهم في ثبوت ولاية الاسترداد وفي حق القطع وإذا صاحب الربا أن يبيع عشرة بعشرين وقبض العشرين فسرق منه العشرون فيقطع السارق بخصومته عند نا لأن هذا المال في يده بمنزلة المغصوب إذ الشراء فاسد بمنزلته أما العاقد الآخر من عاقدي الربا فإنه بالتسليم لم يبق له ملك ولا يد فلا يكون له ولاية الخصومة ذكره الشمني وفي فتاوى قاضيخان من اللقطة رجل التقط لقطة فضاعت منه فوجدها في يد غيره فلا خصومة بينه وبين ذلك الرجل بخلاف الوديعة فإن في الوديعة يكون للمودع أن يأخذها من الثاني لأن في اللقطة الثاني كالأول في ولاية أخذ اللقطة وليس الثاني كالأول في ولاية إثبات اليد على الوديعة اهـ فينبغي أن لا يقطع بطلب الملتقط كما لا يخفى (قوله ويقطع بطلب المالك لو سرق منهم) أي من هؤلاء الثلاثة لأن الخصومة إنما شرطت ليعلم أن المسروق ملك غير السارق وهذا يحصل بخصومة المالك ولم يذكر المصنف الراهن والمرتهن للاختلاف فروى ابن سماعة عن محمد أنه لا يقطع بطلب الراهن في غيبة المرتهن بل لا بد من حضرته وصرح في الجامع الصغير بأنه يقطع في غيبته لأنه هو المالك وكذا الخلاف لو حضر المغصوب منه وغاب الغاصب (قوله لا بطلب المالك أو السارق لو سرق من سارق بعد القطع) يعني لو قطع سارق بسرقة فسرقت منه لم يكن له ولا للمالك العين المسروقة أن يقطع السارق الثاني لأن المال غير متقوم في حق السارق حتى لا يجب عليه الضمان بالهلاك فلم ينعقد موجبه في نفسها وللأول أن الولاية الخصومة في الاسترداد لحاجته إذ الرد واجب عليه فله بقوله بعد القطع لأنه لو سرق الثاني قبل أن يقطع الأول أو بعد ما درئ القطع بشبهة يقطع بخصومة الأول لأن سقوط التقوم ضرورة القطع ولم يوجد فصار كالغاصب كذا في الهداية وأطلق الكرخي والطحاوي عدم قطع السارق من السارق لأن يده ليست يد أمانة ولا ملك فكان ضائعا ولا قطع في أخذ مال ضائع فلما نفى أن تكون يد غصب والسارق منه يقطع فالحق ما في الهداية من التفصيل واختار في فتح القدير في مسئلة ولاية الاسترداد أن الوجه أنه إذا ظهر هذا الحال للقاضي لا يرده إلى الأول ولا إلى الثاني إذا رد لظهور خيانته كل منهما بل يرده من يد الثاني إلى المالك إن كان حاضرا وإلا حفظه كما يحفظ أموال الغيب (قوله ومن سرق شيئا ورده قبل الخصومة إلى مالكه أو ملكه بعد القضاء أو ادعى أنه ملكه أو نقصت قيمته عن النصاب لم يقطع) بيان لأربع مسائل الأولى لا قطع فيها الأولى لو سرق شيئا ورده

السمني أيضا من أنه لا خصومة لمعطي الربا ثم رأيت في النهر ما نصه واعلم أن ظاهر كلامه أي المصنف يفيد أنه يقطع بخصومة معطي الربا دون صاحب الربا لأن المال في يده بمنزلة المغصوب كما مر قال في الفتح

ولو مودعا أو غاصبا أو صاحب الربا ويقطع بطلب المالك لو سرق منهم لا بطلب المالك أو السارق لو سرق من سارق بعد القطع ومن سرق شيئا ورد قبل الخصومة إلى مالكه أو ملكه بعد القضاء أو ادعى أنه ملكه أو نقصت قيمته عن النصاب لم يقطع

للمغصوب منه الخصومة الآن المسطور في السراج أنه لا يقطع بخصومة صاحب الربا لأنه لا ملك له فيه ولا يد وبه قال السمني ولم أر من نبه عليه فتدبره اهـ أقول قد صرح في الإيضاح عن العيون أن الربا لا يملك فيجب عليه رد عينه ما دام قائما حتى لو أبرأه

صاحبه لا يبرأ منه لأن رده لحق الشرع وعلى هذا فإما صاحبه ملك قائم فيه ولا آخر بدلا لأنه إذا قبضه رضا صاحبه صار كالمودع لا كالغاصب فينبغي أن يثبت الخصومة لكل منهما وهو الله موهوم من المتن حيث قال ولو ودعا وغاصبا وصاحب ربا إلى أن قال المعير لو بدل على أن المالك كذلك بالأولى وصرح به الشارح بعده بقوله ويقطع بطلب المالك لو سرق منهم فهذا معارض لقول السراج والسمني فتدبر (قوله ولا للأول لولاية الخصومة في الاسترداد) هذه إحدى الروايتين والرواية ليس له وسيأتي تمامه في الفتح

(قوله وكذا لو هلك في يد المشتري منه الخ) قال في التتارخانية ولو أودعه عند غيره فهلك في يد الأصل فيه ان كل موضع لو ضمنه صاحب المال كان له أن يرجع على السارق فليس له أن يضمنه وفي كل موضع لو ضمنه لا يرجع على السارق فله أن يضمنه والذي يرجع عليه المودع والمستأجر والمرتهن (قوله ولو استهلكه فللمالك تضمينه) أي لو استهلكه المشتري والموهوب له وفيه ان مقتضى ما قبله عدم الضمان ثم رأيت في النهر قال بعد عزوه لعبارة المجتبى فيحتاج الى الفرق بين الأجنبي والمشتري وفي السراج لو استهلكها غيره بعد القطع كان للمسروق منه أن يضمن المستهلك قيمته اهـ وهذا القواعد التي وعاها فلا يحتاج الى الفرق اهـ ولكن عبارة السراج ليست صريحة في التسوية بل ظاهرها ذلك وفي التاتارخانية عن المنتقى قطع السارق والعين قائمة في يده وقد غصبه ثم استهلكه رجل آخر فلا ضمان على المستهلك وفيها عن المحيط وان كان المشتري أو الموهوب له فللمالك أن يضمنه ثم يرجع المشتري على السارق بالثمن لا بالقيمة

ولا يجتمع قطع وضمان ورد العين لو قائمة ولو قطع لبعض السرقات لا يضمن شيئاً ولو شق ما سرقه في الدار ثم أخرجه قطع

باعتبار شبهة في القطع بعد استهلاكه اطلق العبد فشمل المأذون والمحجور عليه وخالف محمد في المحجور فقال لا يقطع وخالفه أبو يوسف واتفقا على أن المال للمولى واطلق في القطع فشمل ما اذا صدقه المولى وكذبه والخلاف فيه فقط وأطلق في السرقة فشمل القائمة والمستهلكة وأشار بالرد المعين لقيامها الى انها لو كانت مستهلكة فلا ضمان و قطع اتفاقاً وأشار بالقطع الى ان العبد كبير اذ لا قطع الا على مكلف فاذا أقر عبد صغير بسرقة فلا قطع عليه فاذا كان مأذوناً رد المال الى المسروق منه ان كان قائماً وان كان هالكاً ضمن وان كان محجوراً فان صدقه المولى رد المال الى المسروق منه ان كان قائماً ولا ضمان عليه ان كان هالكاً لا بعد العتق كذا في فتح القدير وقيد بالاقرار لانه اذا ثبتت السرقة لو ثبت عليه البينة فانه يقطع بالاولى ويرد المال الى المسروق منه كما في الجوهرة لكن يشترط حضرة المولى عند اقامة البينة عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف ليس بشرط وأما حضرته عند الاقرار بالحدود فليس بشرط اتفاقاً كذا في شرح الطحاوي (قوله ولا يجتمع قطع وضمان ورد العين لو قائمة) لقوله عليه السلام لا غرم على السارق بعد ما قطعت يمينه ولان وجوب الضمان ينافي القطع لانه يتملكه بأداء الضمان مستنداً الى وقت الاخذ فتبين انه ورد على ملكه فينتفي القطع وما يؤدي الى انتفائه فهو المنتفي أو لان المحل لا يبقى معصوماً حقاً للعبد اذ لو بقي كان مباحاً في نفسه فينتفي القطع للشبهة فيصير محرماً حقاً للشرع كالميتة ولا ضمان فيما ليس فشمل ما اذا هلك العين أو استهلكها وهو ظاهر الرواية وسواء كان الاستهلاك قبل القطع أو بعده كما في المجتبى وفرق في رواية الحسن بين الهلاك والاستهلاك لان العصمة لا تظهر في حق الاستهلاك لانه فعل آخر غير السرقة ولا ضرورة في حقه وكذا الشبهة تعتبر فيما هو السبب دون غيره ووجه المشهور ان الاستهلاك اتمام المقصود فتعتبر الشبهة فيه وكذا يظهر سقوط العصمة في حق الضمان لانه من ضرورة سقوطها في حق الهلاك لانتفاء المماثلة وفي المبسوط عن محمد ان السارق يفتى بأداء القيمة وان لم يقض به كقاطع الطريق والباغي يفتيان بأداء الضمان والاموال والدية في النفوس وفي الكافي هذا اذا كان بعد القطع وان كان قبله فان قال المالك أنا أضمنه لم يقطع عندنا وان قال أنا أختار القطع يقطع ولا يضمن اهـ لانه في الاولى يضمن رجوعه عن دعوى السرقة الى دعوى المال واطلق في قيام العين فشمل ما اذا كان السارق لم يتصرف فيها أو باعها أو وهبها فانها تؤخذ من المشتري والموهوب له بلا خلاف لقيامها على ملك مالكها وفي الايضاح قال أبو حنيفة لا يحل للسارق الانتفاع به بوجه من الوجوه لانه على ملك المسروق منه وكذا لو خاطه قميصاً لا يحل له الانتفاع به وفي المجتبى لو قطع السارق ثم استهلك السرقة غيره لم يضمن لاحد وكذا لو هلك في يد المشتري منه أو الموهوب له ولو استهلكه فللمالك تضمينه اهـ (قوله ولو قطع لبعض السرقات لا يضمن شيئاً) يعني عند الامام وقالا يضمن كلها الا التي قطع فيها لان الحاضر ليس بنائب عن الغائب ولا بد من الخصومة لتظهر السرقة فلم تظهر السرقة من الغائبين فلم يقع القطع لهم فبقيت أموالهم معصومة وله ان الواجب بالكل قطع واحد حقاً لله تعالى لان مبنى الحد على التداخل والخصومة شرط للظهور عند القاضي أما الوجوب فبالجناية واذا استوفي فالمستوفى كل الواجب ألا ترى انه يرجع نفعه الى الكل فيقع عن الكل وعلى هذا الخلاف اذا كان العين كلها لواحد وسرقها منه مراراً فخاصم في البعض لما اطلق المصنف فشمل ما اذا كان الكل لواحد كما شمل ما اذا كان لمتعدد وحضر الكل وقطع بالبعض أو حضر البعض فقط (قوله ولو شق ما سرقه في الدار ثم أخرجه قطع) كما

وفيها عن شرح الطحاوي ولو قطع ثم استهلكه غيره كان للمسروق منه ان يضمنه قيمته (قوله وعلى هذا اذا كان العين كلها لواحد) كذا في بعض النسخ وفي بعضها النصب بدل العين وهي الصواب لعدم جريان القول بضمان العين مراراً على قولهما الا ان يحمل على العين المتعددة

اذا سرق ثوبا فشقه نصفين ثم أخرجه وعن أبي يوسف عدمه لشبهة الملك فإن الخرق الفاحش يوجب
القيمة فيملك المضمون وصار كالمشتري اذا سرق ما فيه خيار البائع وظاهر ان الاخذ وقع سببا للضمان
لا للملك واعتبار الملك ضرورة اداء الضمان كيلا يجتمع البدلان في ملك واحد وبنفسه لا تورث الشبهة
كنفس الاخذ وكما اذا سرق البائع مبيعا باعه بخيار ... كذا ان البيع وضع لافادة الملك أطلق الشق
فشمل ما اذا كان فاحشا أو يسيرا لكن لا خلاف في القطع اذا كان يسيرا لعدم وجوب الضمان وترك
الثوب عليه واعتاضه النقصان مع القطع كذا اذا كان الخرق فاحشا وصحح الشارح عدم وجوب
الضمان لانه لا يجتمع مع القطع ورجح في فتح القدير الضمان بالنقصان وقال ابن الحق لوجوب
الضمان بالخرق قبل الاخراج وأخذه وأما الفرق بين الفاحش واليسير فالصحيح ان الفاحش ما يفوت
به بعض العين وبعض المنفعة واليسير ما لا يفوت به شيء من المنفعة بل ينقص به فقط ورد على المصنف
رحمه الله شيئان أحدهما ان القطع مقيد بما اذا لم ... بالنقصان رأسا والثاني ان اختار تضمين
القيمة وترك الثوب عليه فلا قطع اتفاقا لانه ملكه مستندا الى وقت الاخذ وقد يجاب بان هذا الاختيار
مسقط للقطع فلا وجود له فصار كما اذا وهبه ... بل أولى لاستناده واقتصار الهبة وكلام المصنف في
الوجوب بانه ... ان الشق لو كان اتلافا فانه يضمن القيمة من غير ان يملك السارق الثوب ولا قطع
وحد الاتلاف أن ينقص أكثر من نصف القيمة ولو قال المصنف قطع ما لم يكن اتلافا لكان أولى ولا بد
أن تكون قيمة الثوب نصابا بعد الشق (قوله ولو سرق شاة فذبحها فأخرجها لا) أي لا قطع عليه لان
السرقة تمت على اللحم ولا قطع فيه أطلقه فشمل ما اذا ساوت نصابا بعد الذبح ويضمن القطع لانه يضمن
قيمتها للمسروق منه (قوله ولو صنع المسروق دراهم أو دنانير قطع وردها) أي لو صنع السارق هذا
عند أبي حنيفة وقالا لا سبيل للمسروق منه عليها وأصله في الغصب فهذه صنعة متقومة عندهما خلافا له ثم
وجوب القطع لا يشكل على قوله لانه لم يملكه وقيل على قولهما لا يجب لانه ملكه قبل القطع وقيل
يجب لانه صار بالصنعة شيئا آخر فلم يملك عينه أشار الى انه لو صنع المسروق من النقد آنية كان كذلك
بالاولى وقيد بالنقد لانه في الحديد والرصاص والصفر ونحوه اذا وانى فان كان يباع عددا فهو للسارق
بالاجماع وان كان يباع وزنا فهو على الاختلاف يقوم في الذهب والفضة كذا في شرح المجمع وذكر
الاسبيجابي انه لو سرق حنطة فطحنها يكون للسارق بعد القطع (قوله ولو صبغه أحمر قطع لا رد ولا
ضمن) بيان لثلاثة أحكام الاول وجوب القطع لان قطع السارق باعتبار سرقة الثوب الابيض وقوله
ملكه أي ليس بوجه ما والمملوك للسارق انما هو المصنوع فصار كما اذا سرق حنطة فطحنها فانه يقطع
بالحنطة وان ملك الدقيق الثاني عدم رده الى المسروق منه وهو قولهما وقال محمد يؤخذ منه الثوب
ويعطي ما زاد الصبغ فيه اعتبارا بالغصب والجامع كون الثوب اصلا قائما وكون الصبغ تابعا ولهما ان
الصبغ قائم صورة ومعنى حتى لو أراد أخذه مصبوغا يضمن ما زاد الصبغ فيه وحق المالك في الثوب قائم
صورة لا معنى ألا ترى انه غير مضمون على السارق بالهلاك فرجحنا جانب السارق وهو الحكم الثالث الذي أفاده بقوله ولا يضمن
اي لا يرده حال قيامه ولا يضمنه حال استهلاكه لما عرف ان في الغصب لان حق كل واحد قائم صورة ومعنى
فاستويا من هذا الوجه ورجحنا جانب المالك بما ذكرنا فلا تكون صنعة قبل القطع بدليل فاء التعقيب
لانه لو صبغه بعد القطع رده لان السرقة بعد القطع لا تسقط القطع كذا في شرح المجمع وذكر في الهداية
الصبغ بعد القطع فانه قال وان سرق ثوبا فقطع فصبغه أحمر لم يؤخذ منه الثوب ولا يضمن اه وهو
مقيد لانه لو صبغه قبل القطع فالحكم كذلك بالاولى وكلام محمد عليه فانه قال سرق الثوب فقطع
يده وقد صبغ الثوب أحمر لم يؤخذ منه الثوب (قوله ولو اسود رده) أي لو صبغه السارق أسود رده

ولو سرق شاة فذبحها
وأخرجها لا ولو صنع
المسروق دراهم أو دنانير
قطع وردها ولو صبغه أحمر
قطع لا رد ولا ضمن ولو
اسود رده

(قوله وبنفسه لا تورث شبهة)
الضمير في بنفسه يعود الى
الشق على ما يفهم من
الفتح (قوله وكلام محمد
يدل عليه) أي على أنه لو
صبغه قبل القطع لا يرده اه
لكن قال الرملي بعد نقله
عبارة الهداية ولفظ محمد
سرق الثوب الخ دليل على
أنه لا فرق بين ان يصبغه
قبل القطع أو بعده اه
وصبغه في النهر وهو المتبادر
من كلام المؤلف لكن قول
محمد وقد صبغه حال
على أن بعد كون الصبغ
بعد القطع بأمل على ان ما
عزاه الى الهداية ليس
عبارتها فان عبارة الهداية
هكذا فان سرق ثوبا فصبغه
أحمر ثم قطع الخ

على المالك بين عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف هذا والأول سواء لأن السواد عنده زيادة كالحمرة وعند محمد زيادة أيضا كالحمرة لكنه لا يقطع حق المالك لما مر وعند أبي حنيفة السواد نقصان فلا يوجب انقطاع حق المالك قالوا وهذا اختلاف عصر وزمان لا حجة وبرهان فإن الناس كانوا لا يلبسون السواد في زمنه ويلبسونه في زمنهما وفي شرح الطحاوي لو سرق سويقا فلته بسمن أو عسل فهو مثل الاختلاف في الصبغ الأحمر والله أعلم

﴿باب قطع الطريق﴾

بيان للسرقة الكبرى وإطلاق السرقة عليه مجاز ولذا لزم التقييد بالكبرى قالوا إن الشرائط المختصة بها ثلاثة في ظاهر الرواية الأول أن يكون من قوم لهم قوة وشوكة أو واحد كذلك الثاني أن لا يكون في مصر ولا ما هو بقربه كما بين المصرين والقريتين الثالث أن يكون بينهم وبين المصر مسيرة سفر وعن أبي يوسف اعتبار الشرط الأول فقط فيتحقق في المصر ليلا وعليه الفتوى لمصلحة الناس اهـ

(قوله أخذ قاصد قطع الطريق قبله حبس حتى يتوب وإن أخذ مالا معصوما قطع يده ورجله من خلاف وإن قتل قتل حدا وإن عفا الولي وإن قتل وأخذ قطع وقتل أو صلب أو قتل وصلب) بيان لأحوال قاطع الطريق فبين أن أحوالها أربع الأولى لو أمسك بعد ما قصد قطع الطريق ولم يقطعه على أحد وحكمه الحبس حتى يتوب وهو المراد بقوله تعالى أو ينفوا من الأرض فالنفي هو الحبس لأنه نفي عن وجه الأرض وقد عهد عقوبة في الشرع ولم يذكر المصنف التعزير وفي الهداية ويعزرون أيضا لمباشرتهم منكر الإخافة اهـ وأطلق في أخذه فشمل ما إذا كان بأخذ الإمام أولا وليس واحدا إذا استحق قصده لظهور أنه يحصل بوقوفه على الطريق لإخافة المارين وأما قطع الطريق حقيقة فلا يحصل إلا بأخذ المال وإن تكون بالإخافة فقط فالضمير في قوله فعليه عائد إلى قطع الطريق لا كما قال الشارح إنها ترجع إلى غير مذكور وكلامه مبني على أن مجرد الإخافة قطع وليس كذلك والتوبة وإن كانت معلقة بالقلب لكن لها علامات ظاهرة فصح أن تكون غاية للحبس الثانية أن يوجد بعد ما أخذ المال ولم يقتل النفس وحكمه أن تقطع يده اليمنى ورجله اليسرى بشرطين أحدهما أن يكون ذلك المال معصوما بأن يكون لمسلم أو ذمي فخرج مال الحربي المستأمن الثاني أن يكون نصابا ولم يصرح به لما كملا به كما في السرقة الصغرى فلا قطع على من أصابه أقل من نصاب وهو المراد بقوله تعالى أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف بناء على أن الآية منزلة على الأحوال كما علم في الأصول ولما كانت جنايته أغلظ من السرقة الصغرى كانت عقوبته أغلظ وإنما كان من خلاف لئلا تفوت جنس المنفعة ولذا لو كانت يده اليسرى مقطوعة أو شلاء أو رجله اليمنى كذلك لا تقطع الثالثة أن يوجد بعدما قتل نفسا معصومة ولم يأخذ مالا وحكمه أن الإمام يقتله حدا لله تعالى لا قصاصا حتى لو عفا الأولياء لا يلتفت إلى عفوهم وأشار بكونه حدا إلى أنه لا يشترط في القتل أن يكون موجبا للقصاص من مباشرة الكل والآلة لأنه وجب بمحاربته الخيانة على حق الله تعالى بمحاربته ولذا قال في المحيط ويقتل بالقتل في الحالة الثالثة العامد والمخطئ فيه سواء وإنما الشرط القتل من أحدهم وسواء قتلهم بسيف أو حجر أو عصا أو غير ذلك أو باشر كالجماعة ولو أحدا به قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في أصحاب أبي بردة اهـ الرابعة أن يوجد وقد قتل النفس وأخذ المال فقد ذكر المصنف أن الإمام مخير بين ثلاثة أشياء أن يجمع بين الأربعة قطع اليد والرجل من خلاف والقتل والصلب وإما

﴿باب قطع الطريق﴾ (قوله وإنه تكون بالإخافة) كذا في النسخ ولعل الصواب لا تكون كما يدل عليه ما بعده (قوله لا كما قال الشارح إنها ترجع إلى غير مذكور) أي الهاء في قوله فعليه المراد بغير المذكور أخذ المال وقتل النفس وما مشى عليه المؤلف تبع فيه العيني حيث ذكر أن ما في الشرح تصحيف بل الضمير راجع إلى قطع الطريق وذكره في النهر بأن الإخافة حال من أحوال قطاع الطريق كما هو ظاهر الآية والمتن وعلى ما ادعاه العيني لا تكون الإخافة مما صار قاله ولم ينسبه في النهر إلى هذا المشي مع العيني وعلى الشارح السهو اهـ وأجاب في حواشي مسكين عن العيني بأن الإخافة لما لم تكن مقصودة وإنما المقصود قتل النفس وأخذ المال صح جعل الضمير راجعا إلى قطع الطريق نظرا إلى ما هو المقصود منه وفي قول المصنف قاصد قطع الطريق إشارة إليه إذ مجرد الإخافة ليس بمقصوده (قوله فقد ذكر المصنف أن الإمام مخير بين الثلاثة) قال في الحواشي السعدية فيه أن التخيير بين ما قدر ذكره آنفا أن المراد التنويع على الأحوال فليتأمل في التوفيق

﴿باب قطع الطريق﴾ أخذ قاصد قطع الطريق قبله حبس حتى يتوب وإن أخذ مالا معصوما قطع يده ورجله من خلاف وإن قتل قتل حدا وإن عفا الولي وإن قتل وأخذ قطع وقتل أو صلب أو قتل وصلب

(قوله ولو قال ولم يصب مادمل لكان أولى) أجاب في النهر بأنه إنما لم يقل ذلك اعتمادا على قتل النفس المعصومة وجرحها و بما توهم أخذ المال من تركيبه ادلم يتناول شيئا فدين له

لا يضمنه قال و به اندفع ما في البحر (قوله وقطع الطريق) قال العيني

أن يقتصر على القتل وإما أن يقتصر على الصلب كذا في الهداية ومع محمد القطع لأنه جناية واحدة فلا يوجب حدين ولأن ما دون النفس يدخل في النفس في باب الحد كحد السرقة والرجم ولهما أن هذه عقوبة واحدة تغلظت لتغلظ سببها وهو تفويت الأمن على التناهي بالقتل وأخذ المال ولهذا كان قطع اليد والرجل معا في الكبرى حدا واحدا وإن كان في الصغرى حدين والتداخل في الحدود لا في حد واحد ثم ذكر في الكتاب التخيير بين الصلب وتركه وهو ظاهر الرواية وعن أبي يوسف أنه لا يتركه لأنه منصوص عليه والمقصود التشهير ليعتبر به غيره ونحن نقول أصل التشهير بالقتل والمبالغة بالصلب فيخير فيه (قوله ويصلب حيا لأنه أيام ويبعج بطنه برمح حتى يموت) لتشهيره والأصح أنه لا يطعنه ومعنى يبعج يشق كذا في المغرب والصلب حيا ظاهر المذهب كما في المجتبى وهو الأصح وعند الطحاوي أنه يقتل ثم يصلب ويصلب لأنه لا يصلب أكثر من ثلاثة أيام فيخلى بين الناس فادام لهم أن يقتل من وجب موته تخلى بينه وبين أهله ليدفنوه وعن أبي يوسف أنه يترك على الخشبة حتى يتقطع فيسقط (قوله ولم يصب ما أخذ) يعني بعد ما أقيم عليه الحد كما في السرقة الصغرى ولو قال ولم يضمن ما فعل لكان أولى لأنه لا يضمن ما قتل وما جرح (قوله وغيره المباشر كالمباشر) يعني في الأخذ والقتل حتى تجري الأحكام على الكل بمباشرة البعض لأنه جزاء المحاربة وهي تتحقق بأن يكون البعض ردا للبعض حتى إذا زالت أقدامهم انحازوا إليهم وإنما الشرط القتل من واحد منهم وقد تحقق (قوله والعصا والحجر كالسيف) لأنه يقع قطع الطريق بقطع المارة (قوله وإن أخذ مالا وجرح قطع و بطل الجرح) بيان للحالة الخامسة وهي أن أخذ المال وجرح إنسانا فيقطع يده ورجله من خلاف ولا يجب شيء لأجل الجرح لأنه لما وجب الحد حقا لله تعالى سقطت عصمة النفس حقا للعبد كما سقط عصمة المال (قوله وإن جرح فقط أو قتل فتاب أو كان بعض القطاع غير مكلف أو ذا رحم محرم من المقطوع عليه أو قطع بعض القافلة على البعض أو قطع الطريق ليلا أو نهارا بمصر أو بين مصرين لم يحد فأقاد الولي أو عفا) بيان للمسائل التي لا حد فيها وهي ست مسائل الأولى لو جرح ولم يقتل ولم يأخذ مالا لأنه لا حد في هذه الجناية فظهر حق العبد وهو ما بينه بما فيه القصاص وأخذ الأرش فيما فيه الأرش وذلك إلى الأولياء كذا في الهداية وفيه نظر لأن ذلك للمجروح لا لوليه فإن أفضى الجرح إلى القتل ينبغي أن يجب الحد ولما كان أخذ المال الموجب للحد هنا هو النصاب كان أخذ ما دونه بمنزلة العدم فإذا أخذ ما دون النصاب وجرح فهو داخل تحت قوله وإن جرح فقط وكذا إذا أخذ مالا يقطع فيه كالأشياء التي يتسارع إليها الفساد قال الشارح ولو كان مع هذا الأخذ قتل لا يجب الحد أيضا وهي طعن عيسى فإنه قال القتل وحده يوجب الحد فكيف يمنع مع الزيادة وجوابه أن قصدهم المال فالمال لما اعتبر الاعتبار بخلاف ما إذا اقتصروا على القتل لأنه تبين أن مقصدهم القتل دون المال فيحدون فصدقت هذه من الغرائب وأمر تحفظها في الفوائد الظهيرية وعدها من أعجب المسائل من حيث أن ازدياد الجناية أورث الخفة الثانية لو قتل فتاب قبل الأخذ لا حد لأن هذه الحد لا يقام بعد التوبة للاستثناء المذكور في النص أولا ولأن التوبة تتوقف على رد المال ولا قطع في مثله فظهر حق العبد في النفس والمال حتى يستوفي الولي القصاص أو يعفو ويجب الضمان إذا هلك في يده واستهلكه كذا في الهداية وإنما قيد بالقتل

راد بالأولياء ما يشمل المجروح وهو ولي نفسه إن كان أهلا والأولياء الأب أو الوصي ونحوه اهـ. (قوله ينبغي أن يجب الحد) أي و يصير كأنه قتل فقط وهي الحالة الثالثة (قوله وجوابه أن قصدهم الخ) قال

ويصلب حيا لأنه أيام و يبعج بطنه برمح حتى يموت ولم يضمن ما أخذ وغير المباشر كالمباشر والعصا والحجر كالسيف وإن أخذ مالا وجرح قطع و بطل الجرح وإن جرح فقط أو قتل فتاب أو كان بعض القطاع غير مكلف أو ذا رحم محرم من المقطوع عليه أو قطع بعض القافلة على البعض أو قطع الطريق ليلا أو نهارا بمصر أو بين مصرين لم يحد فأقاد الولي أو عفا

المقدسي بعد ذكره هذا أقول و يفهم من ظاهر كلامهم أنهم إذا كان قصدهم القتل لم يكونوا قطاع طريق مع أن الحكم أنهم يحدون بالقتل وحده وإذا فرض أن ما أخذه من المال قليل أو بأدنه صار كالمعدوم فكأنهم قتلوا فقط فينبغي أن يحدوا

والجواب أن الكل إذا انفرد ورد الشرع فيه بالحد وأما أن الشرع ... بأنه ل

جعل قيامهم سببا للمال حكما وإذا كان معه أخذ المال نظر إليه لأنه المقصود فإن كان قليلا امتنع الحد وإن كان كثيرا قطع اهـ (قوله حتى يستوفي الولي القصاص) قال في الفتح ومعه لا بد أن يكون قتل بحد يدركه ولأن القصاص لا يجب إلا به وعن أبي حنيفة

بالقتل لعلم حكماً حد المال بالاولى وفي المبسوط والمحيط رد المال من غير توبة لم يسقط خصومة صاحبه ولو تاب ولم يرد المال لم يذكره في الكتاب واختلفوا فيه قيل لا يسقط الحد كسائر الحدود لا تسقط بالتوبة وقيل يسقط اشار اليه محمد في الاصل الثالثة والرابعة لو كان بعض القطاع غير مكلف كالصبي والمجنون أو ذا رحم محرم من المقطوع عليه فان القطع يسقط عن الكل لانها جناية واحدة قامت بالكل فاذا لم يقع فعل بعضهم موجبا كان فعل الباقين بعض العلة وبه لا يثبت الحكم فصار كالخاطئ مع العامد اطلق في ذي الرحم فشمل ما اذا لم يكن مشتركا بين المقطوع عليهم وهو الاصح لان الجناية واحدة فالامتناع في حق البعض يوجب الامتناع في حق الباقين بخلاف ما اذا كان فيهم مستأمن لان الامتناع في حقه لخلل في العصمة وهو يخصه اما هنا الامتناع لخلل في الحرز والقافلة حرز واحد واذا سقط الحد صار القتل الى الاولياء لظهور حق العبد على ما ذكرنا ان شاؤا اقتصوا وان شاؤا عفوا وأشار بذي الرحم المحرم الى انه لو كان في المقطوع عليهم شريك مفاوض لبعض القطاع لا يحدون كذي الرحم المحرم وفي المبسوط لو كان فيهم عبد قطع بحضرة مولاه او قريبا كالوالد في غير قطع الطريق وهذا لانه لا قصاص بين العبد والاحرار فيما دون النفس فيبقى حكم الدفع والفداء فان كان فيهم امرأة فعلى ذلك ما يشهد به النص في ماله الا انه لا قصاص بين الرجال والنساء في الاطراف والواقع منها عمدا لا تعقله العاقلة الخامسة لو قطع بعض القافلة على البعض لم يجب الحد لان الحرز واحد فصارت القافلة كدار واحدة واذا لم يجب الحد وجب القصاص في النفس ان قتل عمدا بحديد او غيره وعندهما ورد المال ان اخذه وهو قائم في يده وضمانه ان هلك أو استهلك السادسة لو قطع الطريق في مصر ليلا او نهارا او بين مصرين فليس بقاطع الطريق استحسانا وفي القياس ان يكون قاطع الطريق وهو قول الشافعي لوجود حقيقته وقدمنا المفتى به اه (قوله ومن خنق في المصر غير مرة قتل به) اي مرارا كذا في شرح مسكين لانه صار ساعيا في الارض بالفساد فيدفع شره بالقتل والخنق عصر الحلق فيه تعدده لانه لو خنق مرة واحدة فلا قتل عند الامام وانما تجب الدية على العاقلة وهي نظير مسئلة القتل بالمثقل وصرح الشارح بان القتل عند التكرار انما هو نظر من السياسة ومنها ما حكي عن الفقيه ابي بكر الاعمش ان المدعى عليه السرقة اذا أنكر فللامام ان يعمل فيه بأكبر رأيه فان غلب على ظنه انه سارق وان المال المسروق عنده عاقبه ويجوز ذلك كما لو رآه الامام جالسا مع الفساق في مجلس الشراب وكما لو رآه يمشي مع السراق وبغلبة الظن اجازوا قتل النفس كما اذا دخل عليه رجل شاهر سيفه وغلب على ظنه انه يقتله وحكي عن عصام بن يوسف انه دخل على امير بلخ فاتي بسارق فانكر السرقة فقال الامير لعصام ماذا يجب عليه فقال على المدعي البينة وعلى المنكر اليمين فقال الامير هاتوا بالسوط فما ضرب عشرة حتى اقر واحضر السرقة فقال عصام ما رأيت جورا اشبه بالعدل من هذا اه وفي التجنيس رجل ادعى على آخر سرقة كان على المدعي البينة وعلى السارق اليمين ان ضرب جاز السرقة ولا يفتى به لان فتوى المفتي يجب ان تطابق الشرع لص هو معروف بالسرقة وجده رجل يذهب في حاجته غير مشغول بالسرقة ليس له ان يقتله وله ان يأخذه وللامام أن يحبسه حتى يتوب لان الحبس للرجل المسلم مشروع رجل استقبله اللصوص ومعه مال لا يساوي عشرة حل له ان يقاتلهم لقوله عليه السلام قاتل دون مالك واسم المال يقع على القليل والكثير اللص اذا دخل دار رجل واخذ المتاع واخرجه فله ان يقتله ما دام المتاع معه لقوله عليه السلام قاتل دون مالك فان رمى به ليس له ان يقتله لانه لا يساويه الحدث اه وفي الذخيرة رجل ادعى على رجل سرقة وقدمه الى السلطان وطلب من السلطان ان يضربه فضربه السلطان مرة او مرتين ثم اعيد الى السجن [illegible]

ومن خنق في المصر غير مرة قتل به

(قوله اي مرارا) قال ابو السعود في حواشي مسكين اراد مرتين فصاعدا والقرينة على هذه الارادة ما سيأتي من قوله لانه لو خنق مرة واحدة حتى قتله فالدية على عاقلته حيث اقتصر على قوله مرة واحدة

ليغرم فسقط من السطح ومات رد الحقه غرامة في هذه الحادثة وقد ظهرت السرقة على يدي رجل آخر كان
للورثة أن يأخذوا صاحب السرقة بدية أبيهم وبالغرامة التي أداها إلى السلطان لأن السبب حصل بسببه
وشؤمته في هذا القسم هكذا ذكر في مجموع النوازل قيل هذا الجواب مستقيم في حق الغرامة أما
مسألة السعاية غير مستقيم في حق الدية لأنه صعد السطح باختياره وقيل هو مستقيم في حق الدية أيضا
لأنه مكره على الصعود للفرار من حبس المفتي لأنه إنما صعد للفرار خوفا على نفسه من التعذيب اهـ ولم
أر في كلام مشايخنا تعريف السياسة قال المقريزي في الخطط يقال ساس الأمر سياسة بمعنى قام به وهو
سائس من قوم ساسة وسوسة القوم جعلوه يسوسهم والسوس الطبع والخلق يقال فلان من
سوسه والكرم من سوسه أي من طبعه فهذا أصل وضع السياسة في اللغة ثم رسمت بأنها القانون
الموضوع لرعاية الآداب والمصالح وانتظام الأموال والسياسة نوعان سياسة عادلة تخرج الحق من الظالم
الفاجر فهي من الشريعة علمها من علمها وجهلها من جهلها وقد صنف الناس في السياسة الشرعية
كتبا متعددة والنوع الآخر سياسة ظالمة فالشريعة تحرمها إلى آخر ما ذكره من الصنف الثاني عند ذكر
حوادث الدولة التركية والله تعالى أعلم

﴿كتاب السير﴾

مناسبته للحدود من حيث ان المقصود منهما إخلاء العالم عن الفساد وكان كل منهما حسنا لمعنى في
غيره وقدمها عليه لأنها معاملة مع المسلمين والجهاد معاملة مع الكفار وهذا الكتاب يعبر عنه بالسير
والجهاد والمغازي فالسير جمع سيرة وهي فعلة بكسر الفاء من السير فتكون لبيان هيئة السير وحالته إلا
أنها غلبت في لسان الشرع على أمور المغازي وما يتعلق بها كالمناسك على أمور الحج وقالوا السير
الكبير فوصفوه بصفة المذكر لقيامها مقام المضاف الذي هو الكتاب كقولهم صلاة الظهر وسير الكبير
خطأ كجامع الصغير وجامع الكبير والجهاد هو الدعاء إلى الدين الحق والقتال مع من امتنع عن القبول
بالنفس والمال والمغازي جمع المغزاة من غزوت العدو قصدته للقتال غزوا وهي الغزوة والغزاة والمغزاة
وسبب الجهاد عندنا كونهم حربا علينا وعند الشافعي هو كفرهم كذا في النهاية (قوله الجهاد فرض
كفاية ابتداء) معناه لأنه أحكام الأول كونه فرضا ودليله الأوامر المطلقة كقوله تعالى فاقتلوا
المشركين وقاتلوا المشركين كافة وقاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر وبحث بأنها عامة
مخصوصة والمخصوص ظني الدلالة فيه لا يثبت الفرض وأجيب بأن خروج الصبي والمجنون منها بالعقل
لا يصيره ظنيا وإما غيرهما فبعض النص ابتداء لم يتعلق به لأنه مقيد بمبحث تعارض كقوله تعالى
وقاتلوا المشركين كافة فإنه لم يدخل المرأة وأما الأحاديث الواردة فيه فظنية لا تفيد الافتراض وقول
صاحب الإيضاح إنما يثبت بخبر الواحد والكتاب والإجماع بعد الفرضية ممنوع بل الفرض ثابت بالكتاب
والإجماع وجاء الخبر على وفقهما وأما قوله عليه السلام الجهاد ماض إلى يوم القيامة فدليل على وجوبه
وأنه لا ينسخ وهو من مضى في الأرض مضاء نفذ الثاني كونه على الكفاية لأنه ما فرض لعينه إذ هو إفساد
في نفسه وإنما فرض لإعزاز دين الله تعالى ودفع الشر عن العباد فإذا حصل المقصود بالبعض سقط عن
الباقين كصلاة الجنازة ورد السلام والأدلة المذكورة وإن كانت تفيد فرض العين لكن قوله تعالى
لا يستوي القاعدون من المؤمنين غير أولي الضرر والمجاهدون إلى قوله وكلا وعد الله الحسنى وعد
القاعدين الحسنى ولو كان فرض عين لاستحق القاعد الإثم وقد صح خروجه عليه السلام في بعض الغزوات
وقعوده في البعض وقد نقل بعض المشايخ عن سفيان الثوري أنه لم يكن النفير لما أنه يتطوع في هذه
الحالة وأكثرهم على أنه فرض كفاية لأنه [illegible] يتطوع أصلا كما في التحرير وهو الصحيح كما في

﴿كتاب السير﴾
الجهاد فرض كفاية ابتداء

(قوله ولم أر في كلام مشايخنا تعريف السياسة) ذكر المؤلف في باب حد الزنا قبيل قول المتن والمريض يرجم ولا يجلد ما نصه وظاهر كلامهم هنا أن السياسة هي فعل شيء من الحاكم لمصلحة يراها وإن لم يرد بذلك الفعل دليل جزئي اهـ

﴿كتاب السير﴾

الشارع بأنه هو أفضل وأنه عظيم كما نطقت به الأحاديث النبوية وفي الخانية الحراسة بالليل عند الحاجة إليها أفضل من صلاة الليل وفي فتح القدير ومن توابع الجهاد الرباط وهو الإقامة في مكان يتوقع هجوم العدو فيه لقصد دفعه لله تعالى والأحاديث في فضله كثيرة واختلف في محله فإنه لا يتحقق في كل مكان والمختار أن يكون في موضع لا يكون وراءه إسلام وجزم به في التجنيس الثالث إمامه وإن لم يبدؤا للعمومات وما قوله تعالى فإن قاتلوكم فاقتلوهم فمنسوخ كما في العناية أطلقه فأفاد أنه لا يتقيد بزمان وتحريم القتال في الأشهر الحرم منسوخ بالعمومات (قوله فإن قام به قوم سقط عن الكل وإلا أثموا بتركه) بيان لحكم فرض الكفاية وفي الولوالجية ولا ينبغي أن يخلو ثغر من ثغور المسلمين ممن يقاوم الأعداء فإن ضعف أهل الثغر عن المقاومة وخيف عليهم فعلى من وراءهم من المسلمين أن ينفروهم بأنفسهم والسلاح والكراع ليكون الجهاد قائما والدعاء إلى الإسلام دائما (قوله ولا يجب على صبي وامرأة وعبد وأعمى ومقعد وأقطع) لأن الصبي غير مكلف وكذا المجنون والعبد والمرأة مشغولان بحق الزوج والمولى وحقهما مقدم على فرض الكفاية والأعمى ونحوه عاجزون وقد قال تعالى ليس على الأعمى حرج أطلق في المرأة والعبد وقيده في فتح القدير بعدم الإذن أما لو أمر السيد والزوج العبد والمرأة بالقتال يجب أن يكون فرض كفاية ولا نقول صار فرض عين لوجوب طاعة المولى والزوج حتى إذا لم يقاتل في غير النفير العام يأثم لأن طاعتهما المفروضة عليهما في غير ما فيه المخاطرة بالروح وإنما يجب ذلك على المكلفين بخطاب الرب جل جلاله بذلك والفرض أنه تعالى أسقطه عنهم قبل النفير العام اهـ وفيه نظر لأن المرأة لا يجب عليها طاعة الزوج في كل ما يأمر به إنما ذلك فيما يرجع إلى النكاح وتوابعه خصوصا إذا كان في أمره إضرار بها فإنما يأتي على تقدير فرض الكفاية وترك الناس كأنهم الجهاد ثم هو في العبد ظاهر لعموم وجوب الطاعة عليه وفي الذخيرة ويجوز للأب أن يأذن للصبي المراهق إذا أطاق القتال بالخروج له وإن كان يخاف عليه القتل لأن وضعه يهد به لا إتلافه فهو كتعليمه السباحة وكذا من ركن الإسلام السغدي بأن لا يخاف عليه يجوز أن يرمي الحجر وفي الحصن أو الغصاب أما إذا كان يخاف عليه بأن كان يخرج للبراز فليس له أن يأذن له في القتال اهـ وأشار بالمرأة والعبد إلى أن المديون لا يخرج إلى الجهاد ما لم يقض دينه فإن لم يكن عنده وفاء لا يخرج إلا بإذن الغريم لأنه تعلق به حق الغريم فإن كان بالمال كفيل كفل بأمره لا يخرج إلا بإذنهما وإن كفل بغير إذنه لا يخرج إلا بإذن الطالب خاصة كذا في التجنيس وهو يفيد أن له أن يخرج بغير إذن الكفيل بالنفس لأنه لا ضرر على الكفيل إذا تعذر إحضاره عليه وفي الذخيرة إذا أذن له الدائن ولم يبرئه فالمستحب الإقامة لقضاء الدين لأن الأولى أن يبدأ بما هو الأوجب فإن غزا فلا بأس وهذا إذا كان الدين حالا فإن كان مؤجلا وهو يعلم بطريق الظاهر أنه يرجع قبل أن يحل الأجل فالأفضل الإقامة لقضاء الدين فإن خرج بغير إذن لم يكن به بأس لعدم توجه المطالبة بقضائه اهـ وأشار إلى أنه لا يخرج إلى الجهاد إلا بإذن الوالدين فإن أذن له أحدهما

(قوله ومفاده أن المرأة الخ) قال بعض الفضلاء أستخير بأن كلام المحقق صريح في أن الوجوب عليها بإيجاب الله تعالى لا بأمر الزوج وأمر الزوج لها إذن وفك الحجر اهـ وقال بعضهم ينبغي أن يقيد الوجوب في المرأة على ما إذا كان لها محرم يذهب معها الجهاد يدل على ذلك اشتراط المحرم لها في الحج وهو فرض عين اهـ وأشار بقوله على ما فيه إلى ما في الهداية في فصل قسمة الغنيمة حيث قال عدم الرضخ للمرأة والصبي لعجزهما عن الجهاد ثم قال ولهذا أي لعجزهما عن الجهاد لم يلحقهما فرضه أي فرض الجهاد ثم علل عدم الرضخ للعبد بأنه لا يمكنه المولى من الجهاد وإن له منعه قال أبو السعود فما في النهر والظاهر أن التي لا زوج لها يفرض عليها كما أنه ليس بظاهر اهـ قلت وبه صرح في القهستاني حيث قال فيمن لا يجب عليه وامرأة حرة سواء كان لها زوج أو لا لأن المرأة من قرنها إلى قدمها

فإن قام به البعض سقط عن الكل وإلا أثموا بتركه ولا يجب على صبي وامرأة وعبد وأعمى ومقعد وأقطع

عورة وفي الجهاد قد ينكشف شيء من ذلك لا محالة كما في الخبط فلا يحصل بالمروحة كما لا يخفى اهـ فالحاصل أن ما في الفتح مسلم في العبد وأما المرأة فلا وجوب عليها قبل النفير العام مطلقا كما هو صريح المتن (قوله وهو يفيد أن له أن يخرج الخ)

قال في النهر وأقول قال في الخانية فإذا كانت تغيب أمر فيه إلا خوف للكفيل على المديون وهذا يقتضي أنه لا يسافر إلا بإذن الكفيل بالنفس لأن له عليه حقا تسليم نفسه إليه إذا طلبه وقد يذهب إلى مكان بعيد فإذا طلبه منه وهو غائب لا يقدر على تسليمه فيحصل له الضرر وقد صرحوا بأن للكفيل بالنفس منعه من السفر قال في منية المفتي ضمن عن رجل بالأمر مالا إلى سنة فأراد الخصم أن يسافر منعه الكفيل قال محمد إن كان ضمانه إلى أجل فلا سبيل له عليه وإن لم يكن إلى أجل فله أن يأخذه حتى يخلصه منه إما بأداء المال أو بإبرائه منه وفي كفالة النفس يرد النفس اهـ

ولم يأذن له الآخر لا ينبغي له أن يخرج وهما في سعة من أن يمنعاه إذا دخل عليهما مشقة لأن مراعاة
حقهما فرض عين والجهاد فرض كفاية فكان مراعاة فرض العين أولى فإن لم يكن له أبوان وله جدان
وجدتان فأذن له أب الأب وأم الأم ولم يأذن له الآخران فلا بأس بالخروج لأن أب الأب قائم مقام
الأب وأم الأم قائمة مقام الأم وكانا بمنزلة الأبوين وأما سفر التجارة والحج فلا بأس بأن يخرج بغير إذن
والديه لأنه ليس فيه خوف هلاك حتى لو كان السفر في البحر لا يخرج بغير إذنهما ثم إنما يخرج بغير
إذنهما للتجارة إذا كانا مستغنيين عن خدمته أما إذا كانا محتاجين فلا كذا في المحيط وتعبيره في
فتح القدير بالحرمة سائغ وإعطاء النائب الكراهة وفي البزازية يدل العلة على إلحاق الخروج إلى
العلم بالحج والتجارة لأن الخروج إلى التجارة للمال لأن يجوز للعلم أولى اه وهذا كله إذا كان أبواه
مسلمين وأما إذا كانا كافرين أو أحدهما فكرها خروجه إلى الجهاد أو كره الكافر ذلك وعلم أن
سخطه فإن وقع بقلبه أن الكراهة لما يلحقهما من التفجع والمشقة لأجل الخوف عليه من
القتل لا يخرج وإن كان لأجل كراهة قتال الكفار يخرج فإن شك ينبغي أن لا يخرج كذا في الذخيرة
ومهما إن من سوى الأصول إذا كرهوا خروجه للجهاد فإن كان يخاف عليهم الضياع فإنه لا يخرج بغير
إذنهم وإلا يخرج وكذا امرأته اه وفي الذخيرة ومن كان عنده ودائع وأربابها غيب فإن أوصى
إلى رجل أن يدفع الودائع إلى أربابها كان له أن يخرج إلى الجهاد والعالم الذي ليس في البلدة أفقه
منه ليس له أن يغزو لما يدخل عليهم من الضياع (قوله وفرض عين إن هجم العدو فتخرج المرأة والعبد
بلا إذن زوجها وسيده) لأن المقصود عند ذلك لا يحصل إلا بإقامة الكل فيفترض على الكل وفرض
عين فلا يظهر ملك اليمين ورق النكاح في حقه كما في الصلاة والصوم بخلاف ما قبل ذلك لأن بغيرهما
مقنعا ولا ضرورة إلى إبطال حق المولى والزوج وأفاد خروج الولد بغير إذن والديه بالأولى وكذا الغريم
يخرج إذا صار فرض عين بغير إذن دائنه وإن الزوج والمولى إذا منعا أثما كذا في الذخيرة ولا بد من
قيد آخر وهو الاستطاعة في كونه فرض عين فخرج المريض المدنف أما الذي يقدر على الخروج دون
الدفع ينبغي أن يخرج لتكثير السواد لأن فيه إرهابا كذا في فتح القدير والهجوم الإتيان بغتة والدخول
من غير استئذان كذا في المغرب والمراد هجومه على بلدة معينة من بلاد المسلمين فيجب على جميع
أهل تلك البلدة وكذا من يقرب منهم إن لم يكن بأهلها كفاية وكذا من يقرب ممن يقرب إن لم يكن بمن
يقرب كفاية أو تكاسلوا أو عصوا وهكذا إلى أن يجب على جميع أهل الإسلام شرقا وغربا كجهاز
الميت والصلاة عليه يجب أولا على أهل محلته فإن لم يفعلوا عجزا وجب على من ببلدهم على ما ذكرنا كذا
ذكروا وكأن معناه إذا دام الحرب بقدر ما يصل الأبعدون وبلغهم الخبر وإلا فهو تكليف ما لا يطاق بخلاف
إنقاذ الأسير وجوبه على الكل متجه من أهل المشرق والمغرب ممن علم ويجب أن لا يأثم من عزم على
الخروج وقعوده لعدم خروج الناس وتكاسلهم أو قعود السلطان أو منعه كذا في فتح القدير وفي الذخيرة
إذا دخل المشركون أرضا فأخذوا الأموال وسبوا الذراري والنساء فعلم المسلمون بذلك وكان لهم عليهم
قوة كان عليهم أن يتبعوهم حتى يستنقذوهم من أيديهم ما داموا في دار الإسلام فإذا دخلوا أرض الحرب
فكذلك في حق النساء والذراري ما لم يبلغوا حصونهم وجدرهم ويسعهم أن لا يتبعوهم في حق المال
وذراري أهل الذمة وإن اتبعوهم في ذلك فهو في حق ذراري المسلمين وأموالهم اه وفي البزازية امرأة مسلمة
سبيت بالمشرق وجب على أهل المغرب تخليصها من الأسر ما لم تدخل دار الحرب لأن دار الإسلام
كمكان واحد اه ومقتضى ما في الذخيرة أنه يجب تخليصها ما لم تدخل حصونهم وجدرهم وفي الذخيرة
ويستوي أن يكون النفير عدلا أو فاسقا فيقبل خبره في ذلك لأنه خبر يشتهر بين المسلمين في الحال

وفرض عين إن هجم العدو فتخرج المرأة والعبد بلا إذن زوجها وسيده

(قوله وتعبيره في فتح القدير بالحرمة سائغ) حيث قال وعن هذا حرم الخروج إلى الجهاد وأحد الأبوين كاره لأن طاعة كل منهما فرض عليه والجهاد لم يتعين عليه مع أن في خصوصه أحاديث اهـ قلت لا يخفى أن هذا التعليل يفيد حرمة الخروج بلا إذنهما وقول المحشي المار فكان مراعاة فرض العين أولى لا ينافي ذلك لأن المراد بالأولى هنا الأرجح في المقدم حيث كان فرض عين فيكون خلافه حراما

(قوله وهذا كتب المصنف إليه الخ) رأيت للعلامة نوح أفندي رسالة حافلة في الرد على المؤلف مشتملة على نقل عبارات علماء مذهبنا المصرح فيها بعدم اشتراط التبري وأطال لسانه على المؤلف وقابله بما سماه سراج الدين قارئ الهداية وأنت خبير بأن ما قاله المؤلف لم يخالف فيه النصوص لأنه بناه على أن أهل الكتاب في عصرنا لا يقرون لنبينا صلى الله عليه وسلم بالرسالة بل ذلك في غير مصر أيضا وصار التلفظ بالشهادتين علما على الإسلام كما كان في زمنه صلى الله عليه وسلم ولذا يسمعون منه ما عليه الإجماع وأما ما عليه علماؤنا فمبني على ما كان في زمنهم وفي بلادهم وحاصله يرجع إلى تغير العرف والزمان وليس فيه مخالفة لما قاله المتقدمون كما قالوا في أنت علي حرام من أنه صار المراد به في الزمن المتأخر الطلاق وأفتى به المتأخرون بوقوع الطلاق على خلاف ما قاله المتقدمون ولم يكن من نظر بل ما قاله المتقدمون في هذه المسألة مبني أيضا على اختلاف

(٧٤)

العرف والزمان إذ لا شك أنه عليه الصلاة والسلام كان يكتفي من المشركين وأهل الكتاب بالتلفظ بالشهادتين فقط بل بقول القائل صبأت وإنما اشترطوا التبري في زمانهم لأن أهل الكتاب صاروا يعتقدون أنه صلى الله عليه وسلم رسول إلى العرب والعجم لا إلى بني إسرائيل كما هو صريح قول محمد وأما اليوم ببلاد العراق إلى آخر ما مر أول البحث فإذا كان أهل اليوم ينكرون بعثته صلى الله عليه وسلم مطلقا فقد عاد الأمر إلى ما كان في زمنه صلى الله عليه وسلم ولا تجوز مخالفته ولا العدول عنه لأنه خلاف ما ورد به النصوص الصريحة الصحيحة بلا موجب للعدول عنه نعم إن علم من حال ذلك الكتابي أنه يخصص البعثة فلا بد من تبريه من دينه الذي كان عليه وإذا جهل حاله ونحن إذا أتى بالشهادتين ثم أردنا سؤاله إن نبينا محمدا صلى الله عليه وسلم مبعوث إلى العرب والعجم فإن قال لا فقد علم أنه لا يخصص البعثة فنجبره على العود إلى الإسلام وإن قال نعم لكنه لم يبعث إلى بني إسرائيل علم أن ما أتى به من الشهادتين مبني على اعتقاده من أنه رسول الله إلى العرب والعجم فقط ولكن قد يقوم قرينة دالة على الحال وإن كان مجهولا كما إذا أتى إلى مسلم وقال له اعرض علي الإسلام فلقنه الشهادتين وأتى بهما طائعا مختارا وكذا ما جرت به العادة في زماننا من أنه يذهب إلى المحكمة ويسلم عند القاضي فهذا الإسلام ولا ريب في أن مراده الإقرار بعموم البعثة وفي أنه لا يريد به التخصيص الذي يحتمل أنه كان يعتقده فإن هذا الاحتمال مع هذه القرينة الواضحة مضمحل غير معتبر وإن لم يصرح بالتبري والعدول عما ورد في الأدلة الصريحة بمجرد هذا الاحتمال مع تلفظه بالكلمة فإن الإمام محمدا رحمه الله تعالى لم يشترط التبري إلا لبعض وعلله بقال أهل بلاده واعتقادهم تخصيص البعثة بغير بني إسرائيل ولولا علمه ذلك منهم لم يسع له ولا لمن بعده

إلا بقتالهم وفي الصحيح أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله فإذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحقها وحسابهم على الله ولم يذكر المصنف ما يصير به الكافر مسلما وهو نوعان قول وفعل والكفار أقسام قسم يجحدون البارئ جل وعلا وإسلامهم إقرارهم بوجوده وقسم يقرون به ولكن ينكرون وحدانيته وإسلامهم إقرارهم بوحدانيته وقسم أقروا بوحدانيته وجحدوا رسالة محمد صلى الله عليه وسلم وإسلامهم إقرارهم برسالته صلى الله عليه وسلم فالأصل أن كل من أقر بخلاف ما كان معلوما من اعتقاده أنه يحكم بإسلامه وهذا في غير الكتابي أما اليهودي والنصراني فكان إسلامهم في زمنه عليه السلام بالشهادتين لأنهم كانوا ينكرون رسالة النبي عليه الصلاة والسلام وأما اليوم ببلاد العراق فلا يحكم بإسلامه بهما ما لم يقل تبرأت عن ديني ودخلت في دين الإسلام لأنهم يقولون إنه أرسل إلى العرب والعجم لا إلى بني إسرائيل كذا صرح به محمد رحمه الله وإنما شرط مع التبري إقراره بالدخول في الإسلام لأنه قد يتبرأ من اليهودية ويدخل في النصرانية أو في المجوسية ولو قيل لنصراني أمحمد رسول الله حق فقال نعم لا يصير مسلما وهو الصحيح ولو قال رسول إلى العرب والعجم لا يصير مسلما لأنه يمكنه أن يقول هو رسول إلى العرب والعجم إلا أنه لم يبعث إلينا فإن قيل يجب أن لا يحكم بإسلام اليهودي والنصراني وإن أقر برسالة محمد عليه السلام وتبرأ عن دينه ودخل في دين الإسلام ما لم يؤمن بالله وملائكته وكتبه ورسله واليوم الآخر والبعث والقدر خيره وشره من الله تعالى لأنها من شرائط الإسلام كما في حديث جبريل عليه السلام قلنا الإقرار بهذه الأشياء وإن لم يوجد نصا فقد وجد دلالة لأنه لما أقر بدخوله في الإسلام فقد التزم جميع ما كان شرط صحته ولو قال الكتابي أنا مسلم أو أسلمت لا يحكم بإسلامه لأنهم يدعون ذلك لأنفسهم وكذا لو قال أنا على دين الحنيفية ولو قال الذمي لمسلم أنا مسلم مثلك يصير مسلما كذا في الذخيرة والفتاوى فالحاصل أن الكتابي اليوم إذا أتى بالشهادتين لا يحكم بإسلامه وفي الفتاوى السراجية مثل إذا قال الذمي أنا مسلم أو آمنت وقيل له كذا فإنما أسلم ثم قيل له أو يلفظ بالشهادتين لا يعتبر هل يصير مسلما أجاب لا يحكم بإسلامه في شيء من ذلك كذا أفتى علماؤنا والذي أفتي به إذا تلفظ بالشهادتين يحكم بإسلامه وإن لم يتبرأ عن دينه الذي كان عليه لأن التلفظ بهما صار علامة على الإسلام فيحكم بإسلامه وإذا رجع إلى ما كان عليه يقتل إلا أن يعود إلى الإسلام فيترك اهـ وهذا كتب المصنف إليه في ديار مصر بالقاهرة

لأنه

لأنه لا يسمع من أهل الكتاب فيها الشهادتان ولذا قيده محمد بالعراق وأما بالفعل فإن صلى بالجماعة صار مسلما بخلاف ما إذا صلى وحده إلا إذا قال الشهود صلى صلاتنا واستقبل قبلتنا وأما إذا صام أو أدى الزكاة أو حج لم يحكم بإسلامه في ظاهر الرواية وعن محمد أنه إذا حج على الوجه الذي يفعله المسلمون يحكم بإسلامه كذا في الذخيرة وفي التتارخانية وإن صلى خلف إمام ثم أفسد لم يكن مسلما وكذا إذا قرأ القرآن أو صلى على محمد لم يكن مسلما أيضا وأما الأذان فإن شهدوا أنه كان يؤذن ويقيم كان مسلما سواء كان الأذان في السفر أو في الحضر وإن قالوا سمعناه يؤذن في المسجد فليس بشيء حتى يقولوا هو مؤذن فإذا قالوا ذلك فهو مسلم لأنهم إذا قالوا إنه مؤذن كان ذلك عادة له فيكون مسلما كذا في البزازية وينبغي أن يكون ذلك في حق الكتابي بناء على أنه لا يكون مسلما بمجرد الشهادتين (قوله فإن أسلموا وإلا إلى الجزية) أي وإن لم يسلموا ادعوهم إلى أداء الجزية للحديث المعروف وسيأتي التصريح من المصنف بأن مشركي العرب والمرتدين لا تقبل منهم الجزية بل إما الإسلام أو السيف ولا يدعوا إليها ابتداء لعدم الفائدة فلا يرد على إطلاقه هنا وفي شرح الطحاوي إذا أسلموا اترك أموالهم ويفعل إن أمكنهم عشرية ويأمرهم بالتحول من دارهم إلى دار الإسلام لأن المقام للمسلم في دار الحرب مكروه فإن أبوا اخترهم أنهم كأعراب المسلمين ليس لهم في الفيء ولا في الغنيمة ولا في الخمس ولا في بيت المال نصيب هذا إذا كان مكانهم بدار الحرب ليس متصلا بدار الإسلام فإن كان متصلا لا يؤمرون بالتحول وفي التتارخانية وينبغي للإمام أن يبعث لهم معدار الجزية ووقت وجوبها ويعلمهم أنه إنما يأخذها منهم في كل سنة مرة وإن الغني تؤخذ منه كذا ومن المعسر كذا وفي الوسط كذا اهـ (قوله فإن قبلوا فلهم ما لنا وعليهم ما علينا) أي قبلوا إعطاء الجزية صاروا ذمة لنا قال علي رضي الله عنه إنما بذلوا الجزية لتكون دماؤهم كدمائنا وأموالهم كأموالنا وسيأتي في النوع استثناء عقدهم على الخمر والخنزير وأن عقدهم على الخمر كعقدنا على العصير وعقدهم على الخنزير كعقدنا على الشاة وقدمنا أن الذمي يؤاخذ بالحدود والقصاص إلا حد شرب الخمر وقدم في كتاب النكاح أنهم إذا اعتقدوا جوازه بغير مهر أو شهود أو في عدة يتركهم وما يعتقدون بخلاف الزنا فإنه مستثنى من عقودهم (قوله ولا تقاتل من لم تبلغه الدعوة إلى الإسلام) أي لا يجوز القتال لقوله عليه السلام في وصيته أمراء الأجناد فادعهم إلى شهادة أن لا إله إلا الله ولأنهم بالدعوة يعلمون أنا نقاتلهم على الدين لا على سلب الأموال وسبي الذراري فلعلهم يجيبون فنكفى مؤنة القتال ولو قاتلهم قبل الدعوة أثم للنهي ولا غرامة لعدم العاصم وهو الدين أو الإحراز بالدار فصار كقتل النسوان والصبيان أطلق الدعوة فشمل الحقيقية والحكمية فالحقيقة باللسان والحكمية انتشار الدعوة شرقا وغربا أنهم إلى ماذا يدعون وعلى ماذا يقاتلون فأقيم ظهورها مقامها وقد نص محمد عليه في السير الكبير فقال وإذا لقي المسلمون المشركين فإن كان المشركون قوما لم يبلغهم الإسلام لا حقيقة ولا حكما فلا ينبغي لهم أن يقاتلوهم حتى يدعوهم إلى الإسلام وفي فتح القدير ولا شك أن في بلاد الله تعالى من لا شعور له بهذا الأمر فيجب أن المراد غلبة ظن أن هؤلاء لم تبلغهم الدعوة وفي التتارخانية وإن كانوا قوما قد بلغهم الإسلام إلا أنهم لا يدرون أنا نقبل الجزية منهم فلا ينبغي لهم أن يقاتلوهم حتى يدعوهم إلى الجزية اهـ (قوله ويدعو ندبا من بلغته) أي الدعوة مبالغة في الإنذار ولا يجب ذلك لأنه صح أن النبي صلى الله عليه وسلم أغار على بني المصطلق وهم غارون وعهد إلى أسامة أن يغير على أبنى صباحا ثم يحرق والغارة لا تكون بدعوة وأبنى بوزن حبلى موضع بالشام أطلق في الاستحباب وهو مقيد بأن لا يتضمن ضررا بأن يعلم أنهم بالدعوة يستعدون أو يحتالون أو يتحصنون وغلبة الظن في ذلك بما ظهر من أحوالهم كالعلم كذا في فتح القدير

فإن أسلموا وإلا إلى الجزية فإن قبلوا فلهم ما لنا وعليهم ما علينا ولا تقاتل من لم تبلغه الدعوة إلى الإسلام ويدعو ندبا من بلغته

مخالفة ما وردت به السنة من الاكتفاء بالشهادتين فيجب إدارة الحكم على علته في كل زمان ولذا قالوا لا يحل لأحد أن يشهد بإسلامه حتى نعلم منه قلنا أعتمد هذا البحر والفريد وما مشى عليه المؤلف هنا تبعا لقارئ الهداية ذكر العلائي في شرحه على الملتقى في الردة أنه أفتى به شيخ الإسلام أفندي في فتاويه وأنه أفتى به ابن كمال باشا وأنه ذكر في شرح الملتقى للداماد أفندي أنه المعمول به (قوله صاروا ذمة لنا) قال الرملي يدل على أنه بمجرد القبول يصيرون ذمة من غير عقد ودعاوي قبل كاف ويدل أيضا على أن الإمام ليس له الامتناع من اتخاذهم ذمة ويجب تقييده بما إذا لم يخف سوء عاقبته تأمل

(قوله واستعنا عليهم بالله تعالى وحاربناهم بنصب المجانيق وحرقهم وغرقهم وقطع أشجارهم وإفساد زروعهم ورميهم وإن تترسوا ببعضنا بقصدهم) أي إن لم يقبلوا الجزية إلى آخره أما الاستعانة فلأنه تعالى هو الناصر لأوليائه والمدمر على أعدائه فيستعان به في كل الأمور وأما نصب المجانيق فلأنه عليه السلام نصبها على الطائف وأما التحريق فلأنه عليه السلام أحرق البويرة وأرسلوا عليهم الماء وقطعوا أشجارهم وأفسدوا زروعهم لأن في جميع ذلك إلحاق الغيظ والكبت بهم وكسر شوكتهم وتفريق جمعهم فيكون مشروعا مطلق في الإحراق وسمل الثمرة وغيرها كما في البدائع وأطلق في جواز فعل هذه الأشياء وقيده في فتح القدير بما إذا لم يغلب على الظن أنهم مأخوذون بغير ذلك فإن كان الظاهر أنهم مغلوبون وأن الفتح بادٍ كره ذلك لأنه إفساد في غير محل الحاجة وما أبيح إلا لها وفي الظهيرية ولا يستحب رفع الصوت في الحرب من غير أن يكون ذلك مكروها من وجه الدين ولكنه فشل وإن كان فيه تحريض للمسلمين فلا بأس به وعن قيس بن عباد قال كان أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم يكرهون الصوت عند ثلاث الجنائز والقتال والذكر والمراد بالذكر الوعظ وقال الإمام شمس الأئمة السرخسي في هذا الحديث بيان كراهة رفع الصوت عند سماع القرآن والوعظ فتبين به أن ما يفعله الذين يدعون الوجد والمحبة مكروه لا أصل له في الدين وتبين به أنه يمنع المتقشفة وحمقاء أهل التصوف عما يعتادونه من رفع الصوت وتمزيق الثياب عند السماع لأن ذلك مكروه في الدين عند سماع القرآن والوعظ فما ظنك عند سماع الغناء ويندب للمجاهد في دار الحرب توفير الأظفار وإن كان قص الأظفار من الفطرة لأنه إذا سقط السلاح من يده ودنا منه العدو ربما يتمكن من دفعه بأظافيره وهو نظير قص الشوارب فإنه سنة ثم الغازي في دار الحرب مندوب إلى توفيرها وتطويلها ليكون أهيب في عين من يبارزه والحاصل أن ما يعين المرء على الجهاد فهو مندوب إليه كسائر ما فيه من إعزاز المسلمين وقهر المشركين اهـ وأما جواز رميهم وإن تترسوا ببعضنا فلأن في الرمي دفع الضرر العام بالذب عن بيضة الإسلام وقتل المسلم ضرر خاص ولأنه قلما يخلو حصن عن مسلم فلو امتنع عن اعتباره لانسد بابه وأطلق في بعضنا فشمل الأسير والتاجر والصبيان لكن يقصد الكفار بالرمي دون المسلمين لأنه إن تعذر التمييز فعلا فقد أمكن قصدا والطاعة بحسب الطاقة وما أصابوه منهم لا دية عليهم ولا كفارة لأن الجهاد فرض والغرامات لا تقرن بالفروض بخلاف حالة المخمصة لأنه لا يمتنع مخافة الضمان لما فيه من إحياء نفسه أما الجهاد فبني على إتلاف النفس فيمتنع حذار الضمان وأما قوله عليه السلام ليس في الإسلام دم مفرج أي مهدر فمعناه ليس في دار الإسلام وكلامنا في دار الحرب كذا في العناية فإن بالترس عند الجار به لأن الإمام إذا فتح بلده ومعلوم أن فيهم مسلما أو ذميا لا يحل قتل أحد منهم لاحتمال كونه ذلك المسلم أو الذمي ولو أخرج واحد من عرض الناس حل إذا قتل الباقي لجواز كون المخرج هو ذلك فصار في كون المسلم في الباقين شك بخلاف الحالة الأولى فإن كون المسلم أو الذمي فيهم معلوم بالفرض ووقع الغرق كذا في فتح القدير وفي الولوالجية وغيرها فإن كان المسلمون في سفينة فاحترقت السفينة فإن كان غلب على ظنهم أنهم لو ألقوا أنفسهم في البحر تخلصوا بالسباحة يجب عليهم أن يطرحوا أنفسهم في البحر ليتخلصوا من الهلاك القطعي وإن استوى الجانبان إن أقاموا احترقوا وإن أوقعوا أنفسهم غرقوا فهم بالخيار عند أبي حنيفة وأبي يوسف لاستواء الجانبين وقال محمد لا يجوز لهم أن يلقوا أنفسهم في الماء لأنه يكون إهلاكا بفعلهم اهـ (قوله ونهينا عن إخراج مصحف وامرأة في سرية يخاف عليها) لأن فيه تعريضهن على الضياع والفضيحة وتعريض المصاحف على الاستخفاف فإنهم يستخفون بها مغايظة للمسلمين وهو التأويل الصحيح لقوله صلى الله عليه وسلم لا تسافروا بالقرآن

واستعنا عليهم بالله تعالى وحاربناهم بنصب المجانيق وحرقهم وغرقهم وقطع أشجارهم وإفساد زروعهم ورميهم وإن تترسوا ببعضنا ونقصدهم ونهينا عن إخراج مصحف وامرأة في سرية يخاف عليها

(قوله بخلاف حالة المخمصة) قال في الفتح واعلم أن المذهب عندنا في المضطر أنه لا يجب عليه أكل مال الغير مع الضمان فلم يكن فرضا فهو كالمباح يتقيد بشرط السلامة كالمرور في الطريق فلا حاجة إلى الفرق بينه وبين افتراض الجهاد في نفي الضمان اهـ (قوله وقال محمد لا يجوز لهم أن يلقوا أنفسهم في الماء) قال في التاترخانية هذا إذا لم يصب النار بدنهم أما إذا أصابت فإنهم يلقون أنفسهم في الماء لأن فيه أدنى راحة

(قوله وفي الخانية قال أبو حنيفة الخ) الظاهر أن نسخة الخانية التي وقعت لصاحب الفتح فيها سقط لأنه قال وفي الخانية قال أبو حنيفة أقل السرية أربعمائة وأقل العسكر أربعة آلاف مع أن هذا قول الحسن بن زياد

إذا قال في الشرنبلالية الذي رأيته في الخانية نصه قال أبو حنيفة أقل السرية مائة وأقل الجيش أربعمائة قال الحسن بن زياد أقل السرية مائة وأقل الجيش أربعة آلاف اهـ وقول ابن زياد [illegible] نصه عليه نص الشيخ أكمل الدين بعد ما قال وعن أبي حنيفة أقل السرية مائة اهـ قلت وما نقله أن أقل السرية مائة على قول الإمام هو الذي رأيته في نسختي الخانية أيضا وهو مخالف لما نقله المؤلف عنها وسيعيد أحرفه

(قوله) ونهى عن غدر وغلول ومثلة وقتل امرأة وغير مكلف وشيخ فان وأعمى ومقعد إلا أن يكون أحدهم ذا رأي في الحرب أو ملكا

في أرض العدو وما في الكتاب هو الأصح والأحوط خلافا لما ذكره الطحاوي من أنه لا كراهة في إخراج المصحف مطلقا أطلق المرأة فشمل الشابة والعجوز للمداواة إذا [illegible] كذا في الذخيرة وقيده بالسرية لأنه لا كراهة في الإخراج إذا كان جيشا يؤمن عليه لأن الغالب هو السلامة والغالب كالمتحقق وفي المغرب ولم يرد في حد السرية نص ومحصول ما ذكره محمد في السير الصغير وما دونها سرية وأما الأربعة آلاف فالثلاثة ونحو ذلك طليعة لا سرية اهـ وفي الخانية قال أبو حنيفة أقل السرية مائتان وأقل الجيش أربعمائة وقال الحسن بن زياد أقل السرية أربعمائة وأقل الجيش أربعة آلاف وفي المبسوط السرية عدد قليل يسيرون بالليل ويكمنون بالنهار اهـ وفي فتح القدير وينبغي كون العسكر العظيم اثني عشر ألفا لما روي أنه عليه السلام قال لن تغلب اثنا عشر ألفا من قلة وهو أكثر ما روي فيه اهـ وظاهر مفهوم المختصر أن في الجيش لا يكره إخراج المرأة مطلقا وخصه في المحيط بالعجائز للطب والمداواة والسقي ويكره إخراج الشواب ولو احتيج إلى المباضعة فالأولى إخراج الإماء دون الحرائر والأولى عدم إخراجهن أصلا خوفا من الفتن ولا يباشرن القتال إلا عند الضرورة لأنه يستدل به على ضعفهم وأراد بالمصحف ما يجب تعظيمه ويحرم الاستخفاف به فيكره إخراج كتب الفقه والحديث في سرية كما في فتح القدير وقيد بالإخراج في السرية لأنه إذا دخل رجل مسلم إليهم بأمان لا بأس أن يحمل معه المصحف إذا كانوا قوما يوفون بالعهد لأن الظاهر عدم التعرض وفي البحر قال محمد في أهل الثغور التي تلي أرض العدو لا بأس أن يتخذوا فيها النساء وأن تكون لهم فيها الذراري وإن لم تكن بين تلك الثغور وبين أرض العدو أرض المسلمين إذا كان الرجال يقدرون على الدفع عنهم وإلا فلا ينبغي (قوله ونهى عن غدر وغلول ومثلة) أي نهيناهم لقوله عليه السلام لا تغلوا ولا تغدروا ولا تمثلوا وهذه الثلاثة محرمة كما في فتح القدير والغدر الخيانة ونقض العهد والغلول السرقة من المغنم والمثلة المروية في قصة العرنيين منسوخة بالنهي المتأخر هو المنقول يقال مثل بالرجل يمثل به إذا سود وجهه وقطع أنفه ونحوه ذكره في الفائق وفي فتح القدير وأما من جنى على جماعة جنايات متعددة ليس فيها قتل بأن قطع أنف رجل وأذني رجل وفقأ عيني آخر وقطع يدي آخر ورجلي آخر فلا شك في أنه يجب القصاص لكل واحد إذا طلبه لكن يجب أن يتأنى لكل قصاص بعد الذي قبله إلى أن يبرأ منه وحينئذ يصير هذا الرجل ممثلا به أي مقطوع الأطراف وإنما ظهر أن النهي والنسخ فيمن مثل بشخص حتى قتله فمقتضى النسخ أن يقتل به ابتداء ولا يمثل به ثم لا يخفى أن هذا بعد الظفر والنصر أما قبل ذلك فلا بأس به إذا وقع قتالا كمبارز ضرب فقطع أذنه ثم ضربه ففقأ عينه فلم ينته فضربه فقطع يده وأنفه ونحو ذلك اهـ وفي الظهيرية ولا بأس بحمل الرؤوس إذا كان فيه غيظ للمشركين أو فراغ قلب للمسلمين بأن كان المقتول من قواد المشركين أو عظماء المبارزين ألا ترى أن عبد الله بن مسعود حمل رأس أبي جهل لعنه الله إلى النبي صلى الله عليه وسلم يوم بدر حتى ألقاه بين يديه فقال هذا رأس عدوك أبي جهل لعنه الله فقال النبي صلى الله عليه وسلم الله أكبر هذا فرعوني وفرعون أمتي كان شره علي وعلى أمتي أعظم من شر فرعون على موسى وأمته ولم ينكر عليه ذلك اهـ (قوله وقتل امرأة وغير مكلف وشيخ فان وأعمى ومقعد إلا أن يكون أحدهم ذا رأي في الحرب أو ملكا) أي نهيناهم عن قتل هؤلاء لأن المبيح للقتل عندنا هو الحراب ولا يتحقق منهم ولهذا لا يقتل يابس الشق والمقطوع اليمنى والمقطوع يده ورجله من خلاف والراهب الذي لا يقاتل وأهل الكنائس

(قوله والمقطوع اليمنى والمقطوع يده ورجله من خلاف) نظر فيه في الشرنبلالية بأنه لا ينزل عن مرتبة الشيخ القادر على الإحبال أو الصياح اهـ ومثله يقال في الأعمى والمقعد والمرأة وقد يجاب بأنه يندفع ما يحذر منهم بإخراجهم إلى دارنا لما يأتي من أن من لا يقتل ينبغي حمله إذا كان بالمسلمين قوة لكن يبقى النظر حيث لم يمكن إخراجهم لكن سيأتي أنهم يتركون في أرض خربة حتى يموتوا جوعا وعطشا إن لم يمكن إخراجهم وقال في النهر بعد ذكره الحديث الآتي في بيان النهي عن قتل النساء والصبيان والمراد منهم الذين لا يقدرون على القتال ولا على الصياح عند التقاء الصفين كذا في التتارخانية ثم نقل عن جامع الجوامع أنه

الذين لا يخالطون الناس وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن قتل الصبيان والنساء وقد
رأى رسول الله صلى الله عليه وسلم امرأة مقتولة فقال هاه ما كانت هذه تقاتل فلم قتلت وأما اذا كا
لأحدهم رأي في الحرب أو كان ملكا فيقتل لتعدي ضرره الى العباد ولذا يقتل من قاتل دفعا لشره ولا
القتال يستحق قتله وغير المكلف شامل للصبي والمجنون غير انهما يقتلان ما داما يقاتلان وغيرهم
لا بأس بقتله بعد الاسر لانه من أهل العقاب لتوجه الخطاب نحوه وان أمكن السبي وان كان يجن ويفيق
فهو في حال افاقته كالصحيح وفي التتارخانية لا يقتل المعتوه وفي فتح القدير ثم المراد بالشيخ الفاني
الذي لا يقتل من لا يقدر على القتال ولا الصياح عند التقاء الصفين ولا على الاحبال لانه يجيء منه أولاد
فيكثر محاربو المسلمين ذكره في الذخيرة وزاد الشيخ أبو بكر الرازي في كتاب المرتد من شرح
الطحاوي انه اذا كان كامل العقل نقتله ومثله نقتله اذا ارتد والذي لا نقتله الشيخ الفاني الذي خرف
وزال عقله وخرج عن حدود العقلاء والمميزين فحينئذ يكون بمنزلة المجنون فلا نقتله ولا اذا ارتد قال وأما
الزمنى فهم بمنزلة الشيوخ فيجوز قتلهم اذا رأى الامام ذلك بعد ان يكونوا عقلاء ونقتلهم أيضا اذا ارتدوا
اهـ وفي الذخيرة ويقتل الاخرس والاصم والمقطوع اليسرى وفي التتارخانية ولا يقتل من في بلوغه
شك ولا بأس بنبش قبورهم طلبا للمال واذا كان بالمسلمين قوة على حمل من لا يقتل واخراجهم الى دار
الاسلام لا ينبغي لهم ان يتركوا في دار الحرب امرأة ولا صبيا ولا معتوها ولا أعمى ولا مقعدا ولا مقطوع
اليد والرجل من خلاف ولا مقطوع اليد اليمنى لان هؤلاء يولد لهم ففي تركهم عون على المسلمين وأما الشيخ
الفاني الذي لا يلقح فان شاء أخرجه وان شاء تركه وكذلك الرهبان وأصحاب الصوامع اذا كانوا
ممن لا يصيبون النساء وكذلك العجوز التي لا ترجى ولدها فان شاء الامام أخرجهم وان شاء تركهم
اهـ وفي البدائع ولو قتل من لا يحل له قتله ممن ذكرنا فلا شيء فيه من دية ولا كفارة الا التوبة والاستغفار
لان دم الكافر لا يتقوم الا بالامان ولم يوجد (قوله وقتل أب مشرك) أي نهي عن ابتداء ابنه
بالقتل لقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا ولانه يجب عليه احياؤه بالانفاق فيناقضه الاطلاق في
افنائه ولو قتله لا شيء عليه لعدم العاصم (قوله وليأب الابن ليقتله غيره) أي ليمتنع الابن من الملاقاة
وقتله ليقتله غيره لان المقصود يحصل بغيره من غير اقتحامه المأثم فاذا أدركه في الصف يشغله
بالمحاولة بأن يعرقب فرسه أو يطرحه من فرسه أو يلجئه الى مكان ولا ينبغي أن ينصرف عنه
ويتركه لانه يصير حربا علينا ولو قال المصنف وقتل أصله المشرك لكان أولى لان هذا الحكم
لا يخص الاب لان أمه وأجداده وجداته من قبل الاب والام كالاب ولا يتقيد بالقتل وخرج فرعه
وان سفل فللاب أن يبتدئ بقتل ابنه الكافر لانه لا يجب عليه احياؤه وكذا أخوه وخاله وعمه
المشركون ولذا لم يجب عليه الانفاق عليهم الا بشرط الاسلام وقيدنا بالابتداء لانه لو قصد الاب قتله بحيث
لا يمكنه دفعه الا بقتله لا بأس به لان مقصوده الدفع ألا ترى انه لو شهر الاب المسلم سيفه على ابنه ولا
يمكنه دفعه الا بقتله لا بأس بقتله لما بيناه فهذا أولى وقيد بالمشرك لان الباغي يكره ابتداء القريب
بقتله سواء كان أبا أو أخا أو عما الا انه يجب عليه احياؤه بالانفاق عليه لا يعاد الدين وكذا ترك
القتل وابقاء الرحم اذا كان الابن أحد الشهود ويتعدى بالرجم ولا يقصد قتله بان يرميه فلا يحصاه
(قوله وصالحهم ولو بمال لو خيرا) لقوله تعالى وان جنحوا للسلم فاجنح لها ووادع رسول الله صلى الله
عليه وسلم أهل مكة عام الحديبية على أن يضع الحرب بينه وبينهم عشر سنين ولان الموادعة جهاد معنى اذا
كان خيرا للمسلمين لان المقصود وهو دفع الشر حاصل به فاذا وقع الصلح أمنوا على أنفسهم وأموالهم
ودرارهم وأمن من أمنوه وصار في حكمهم كان الولوالجية أراد بالصلح العهد على ترك الجهاد مدة معينة

لا يقتل من في بلوغه شك
وهذا كما ترى تعارالاول
اهـ كلام النهر الاول مؤيد
لكلام البحر مناف له لكن
أجاب السيد أبو السعود
عما في النهر بان المراد
القدرة مع العقل بان يجد
من الصبي القتال أو الصياح
فلا ينافيه عدم جواز قتل
من في بلوغه شك اذ هو
محمول على ما دام لم يوجد منه
ذلك اهـ ويؤيده ما في
الخانية وأما الصبي والمعتوه
ما داما يقاتلان أو يحرضان
فلا بأس بقتلهما وبعدما
صارا في ايدي المسلمين

وقتل أب مشرك وليأب
الابن ليقتله غيره وصالحهم
ولو بمال لو خيرا

لا ينبغي ان يقتلوهما وان
قتلوا عشرا واحدا اهـ فتأمل
(قوله قال هاه) قال في الفتح
هاه كلمة زجر والهاء الثانية
للسكت (قوله لقوله تعالى
وصاحبهما في الدنيا معروفا)
قال في الحواشي السعدية
قد سبق في كتاب النفقة انه
لا يجب الانفاق على
الابوين الحربيين وان كانا
مستأمنين وصرح به
الشراح ان قوله وصاحبهما
الآية مخصوص باهل الذمة
دفعا للتعارض فتأمل في
جوابه اهـ (قوله ولانه يجب
عليه احياؤه) قال في
الحواشي السعدية لا يرد عليه
الابن فانه ليس كالاب

(قوله ولو طلب الامان لاهله الخ) في شرح السير الكبير للسرخسي وان قالوا امنوا اهلنا فهو على الواحد منهم واهله من في عياله من ولده وامرأته ومن كان في عياله من كبار ولده فهم آمنون لانهم يذكرون انفسهم بلفظ الاهل على الخصوص ... ولو قالوا امنونا على ذرارينا فاما هو وعلى ذلك فهم آمنون واولادهم واولاد اولادهم وان سفلوا من اولاد الرجال لان اسم الذرية يتناول الكل والذرية اسم للفرع الذي هو متولد منه وهو اصل الذرية ألا ترى ان الناس كلهم من ذرية آدم ونوح

عليهما السلام قال تعالى اولئك الذين انعم الله عليهم من النبيين من ذرية آدم وممن حملنا مع نوح الآية اه وظاهره ان الرجل يدخل في اسم الذرية دون اسم الاهل لكن المثال الذي ذكره بقوله وان قالوا امنونا دخل فيه الطالبون لذكرهم انفسهم بلفظ الكناية بخلاف مثال الاهل السابق فانه ليس فيه ذلك وقد قال السرخسي ايضا قبل ذلك واذا قالوا امنونا على اهلنا ومتاعنا على

والمرتدين بلا مال وان اخذه لا يرد ولم يبع سلاحا منهم ولا يقبل من امرأة محجوزة

ان تفتح لكم وتفعلوا وفتحوا لهم فالقوم آمنون وان لم يذكروا انفسهم لان النون والالف في امنونا كناية وكلمة على للشرط فيقدر كلامهم نحن آمنون مع اهلنا واموالنا ان فتحنا لكم ثم قال بعد صفحة ابواب لو قال رئيس الحصن امنوني على عشرة من اهل الحصن فقال لك ذلك فهو آمن وعشرة معه لانه اشار الى نفسه

جماعة غير اذنه لم يتعين في حق الكل واعتبر تعينه في حق الخاص حتى تخير فيهم واسترقاقهم ان لم يكن طمعه لم يكن عند الله (قوله والمرتدين بلا مال ان اخذه لا يرد) اي تصالح المرتدين حتى ينظر في امورهم لان الاسلام مرجو منهم فجاز تأخير قتالهم طمعا في اسلامهم بلا اخذ عليه مالا لانه لا يجوز اخذ الجزية منهم وان اخذه لم يرد لانه مال غير معصوم واشار الى انه يجوز الصلح مع اهل البغي بالاولى ولا يؤخذ منهم شيء وصرح الشارح بان اموالهم معصومة وظاهره انه اذا اخذ منهم لا يحل الصلح يرد عليهم وفي فتح القدير يرد عليهم بعدما وضعت الحرب اوزارها ولا يرد حال الحرب لانه اعانة لهم اه واطلق في جواز صلح المرتدين وهو مقيد بما اذا غلبوا على مدينة وصارت دارهم دار الحرب والا فلا لان فيه تقرير المرتد على الردة وذلك لا يجوز وافاد انه لا نعلم ابوابه عاد كرنا كذا في الفتح (قوله ولم يبع سلاحا منهم) لان النبي عليه السلام نهى عن بيع السلاح من اهل الحرب وحمله اليهم ولان فيه تقوية لهم على قتال المسلمين ومنع من ذلك وصرح الشارح بحرمته اراد من السلاح ما يكون معدا للقتال فيهم على الحرب ودخل الكراع والحديد لانه اصل السلاح وهو ظاهر الرواية والكراع الخيل ودخل الرقيق لانهم يتوالدون عندهم فيعودون حربا علينا ... كان الرقيق او كافرا وخرج الطعام والقماش واللباس الا ان نعتبر فيه بالنص لانه عليه السلام امر ثمامة ان يمير اهل مكة وهم حرب عليه وشمل كلامه ما قبل الموادعة وما بعدها لانها على شرف الانقضاء او النقض قال في الفتح ابوابه ... هذا كما قالوا في بيع العصير ممن يتخذه خمرا لان العصير ليس بآلة للمعصية وانما يصير آلة لها بعدما يصير خمرا واما بيع السلاح آلة للمعصية في الحال اه وفي كافي الحاكم فان كان الحربي جاء بسيف فاشترى مكانه قوسا او رمحا او فرسا لم يترك ان يخرج به مكان سيفه وكذا اذا استبدل بسيفه سيفا خيرا منه وان كان مثله او شرا منه لم يمنع اه فالمستأمن يمنع من المسلمين ان يدخل به دارهم وان خرج هو بشيء مما ذكرناه لا يمنع من الرجوع به الا اذا اسلم العبد (قوله ولا يقتل من امنه حر او حرة) لقوله عليه السلام المسلمون تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم ادناهم اي اقلهم وهو الواحد ولانه من اهل القتال فيخافونه اذ هو من اهل المنعة فيتحقق الامان منه لملاقاته محله ثم يتعدى الى غيره ولان سببه لا يتجزأ وهو الايمان وكذا الامان لا يتجزأ فيتكامل كولاية الانكاح واجازة عليه السلام امان ام هانئ رجلا من المشركين يوم فتح مكة كما رواه الشيخان والكلمة صريح وكناية واشارة فالصريح كقوله امنتم او ادعت ... او لا تخافوا منا ولا بأس عليكم لكم عهد الله او ذمة الله تعالوا فاسمعوا الكلام واصح باي لسان وان كانوا لا يعرفونه بعد ان عرفه المسلمون بشرط سماعهم له فلا امان لو كان بالبعد منهم ومن الكنايات قول المسلم للمشرك تعال اذا ظن انه امان كان امانا وكذا اذا اشار باصبعه الى السماء فهو ان اعطاك ذمة اله السماء والمشرك اذا نادى الامان فهو آمن اذا كان ممتنعا وان كان في موضع ليس ممتنعا فهو فيء ولو طلب الامان لاهله لا يكون هو آمنا الخلاف

لانه اسامي لنفسه اما

بقوله امنوني وقوله على عشرة الشرط وقد شرط امان عشرة منكرة ثم امان نفسه فصار العشرة سواء والخيار فيمنعهم له ولو قال امنوني الى عشرة دون عشرة فالخيار عشرة يختار هو واحدهم جارا وعشرة سواه فهو في وان قال امنوني في عشرة فالامان له ولعشرة سواه والخيار فيهم للامام وكذا امنوني مع عشرة وان قال امنوني في عشرة من اهل بيتي او قال من بني ابي كان هو وتسعة سواه لانه من جملة اهل بيته ومن بني ابيه والبيان للامام ولو قال في عشرة من اخوتي فهو آمن وعشرة سواه لان الانسان لا يكون من اخوانه وجب ان يحمل حرف في على مع لتعذر العمل بحقيقة الظرف وكذا لو قال في عشرة من ولدي لانه لا يكون من ولد نفسه

[illegible]

(قوله كانت خدمته أمانا له) الظاهر ان المراد انه يكون أمانا في حق العبد نفسه لا في حق باقي المسلمين كما علمه بعض الفضلاء فاستشكله فتأمل

﴿باب الغنائم وقسمتها﴾ (قوله وبه اندفع ما في شروح الهداية) قال في النهر عنوة أي قهرا كذا في الهداية واعترض الشارحون على ان هذا تفسير باللغة لانها في اللغة عنا وذل وخضع وهو لازم والقهر متعد قال

بدارهم وما كان للمسلمين لم يصر ملكا لهم بالاستيلاء لا بأس بأن يأخذه ويخرجه الى دار الاسلام وكذا قال في الذخيرة ومعنى عدم صحة أمان العبد المحجور في حق باقي المسلمين اما أمان العبد المحجور في حق نفسه فصحيح للاحرار والجواب في الامة كالجواب في العبد ان كانت تقاتل باذن المولى فأمانها صحيح والا فلا اهـ وأطلق في أمان الذمي فشمل ما اذا أذن له الامام بالقتال بخلاف ما اذا أذن له الامام بالامان كان ومساويا بخلاف العبد المأذون بالقتال والفرق هو الصحيح وفي السراجية والفاسق يصح أمانه وفي الخانية في فصل اعتاق الحربي العبد المسلم اذا خدم مولاه الحربي في دار الحرب كانت خدمته أمانا له والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿باب الغنائم وقسمتها﴾

الغنائم جمع غنيمة قال في القاموس المغنم والغنم والغنيمة والغنم بالضم الفيء غنم بالكسر غنما بالضم وبالفتح وبالتحريك وغنيمة وغنمانا بالضم الفوز بالشيء بلا مشقة اهـ وفي المغرب الغنيمة ما نيل من أهل الشرك عنوة والحرب قائمة وحكمها أن تخمس وسائرها بعد الخمس للغانمين خاصة والفيء ما نيل منهم بعد ما تضع الحرب أوزارها وتصير الدار دار اسلام وحكمه ان يكون لكافة المسلمين ولا يخمس اهـ (قوله ما فتح الامام عنوة قسم بيننا أو أقر أهلها ووضع الجزية والخراج) أي الجزية على رؤوسهم والخراج على أراضيهم والعنوة القهر كما في القاموس وبه اندفع ما في شروح الهداية فالقسمة اتباع لفعله عليه السلام بخيبر وعدمها اتباع لفعل عمر رضي الله عنه بسواد العراق بموافقة من الصحابة ولم يحمد من خالفه وفي كل من ذلك قدوة فيتخير وقيل الاول هو الاولى عند حاجة الغانمين والثاني عند عدم الحاجة ليكون عدة في الزمان الثاني ولا يخفى أن القسمة بعد اخراج الخمس قيد بالاراضي لان في المنقول المجرد لا يجوز المن بالرد عليهم لانه لم يرد به الشرع فيه وفي العقار خلاف الشافعي لان في المن ابطال حق الغانمين أو ملكهم فلا يجوز من غير بدل يعادله والخراج غير معادل لقلته بخلاف الرقاب لان للامام أن يبطل حقهم رأسا بالقتل وأما العمل والحجة عليه ما روينا ولان فيه نظرا لهم لانهم كالاكرة العاملة للمسلمين العالمة بوجوه الزراعة والمؤن مرتفعة مع انه يحظى به الذين يأتون من بعد والخراج وان قل حالا فقد جل مآلا وهو المن عليهم برقابهم وأراضيهم فقط وقسمة الباقي لدوامه وان من عليهم بالرقاب والاراضي يدفع اليهم من المنقولات قدر ما يتهيأ لهم العمل ليخرج عن حد الكراهة (قوله وقتل الاسرى أو استرق أو تركهم احرارا ذمة لنا) يعني ان الامام بالخيار ان شاء قتلهم لانه عليه السلام قد قتل ولان فيه حسم مادة الفساد وان شاء استرقهم لان فيه دفع شرهم مع وفور المنفعة لاهل الاسلام وان شاء تركهم احرارا ذمة للمسلمين لما بينا الا مشركي العرب والمرتدين فانهم لا يسترقون ولا يكونون ذمة على ما نبين ان شاء الله تعالى وليس له فيمن أسلم منهم الا الاسترقاق لان قتله أو وضع الجزية عليه بعد اسلامه لا يجوز فيكون الخيار للامام لانه ليس لواحد من الغزاة أن يقتل أسيرا بنفسه لان الرأي فيه الى الامام فقد يرى مصلحة المسلمين في استرقاقه فليس له أن يفتات عليه وعلى هذا لو قتل لا يلحقه شيء بأن خاف القاتل شر الاسير كان له ان يقتله وكذا اذا

في الفتح وانما المعنى فتح بلدة حال كون أهلها ذوي عنوة وذلك يستلزم قهر المسلمين لهم وفيه وضع المصدر موضع الحال وهو غير مطرد الا في ألفاظ اشتهرت واطلاق اللازم وارادة الملزوم في غير المجاز هذا بدل ذلك في الاعتبارات والوجه انه مجاز فان عنوة اشتهر في نفس القهر عند الفقهاء مجاز

﴿باب الغنائم وقسمتها﴾

ما فتح الامام عنوة قسم بيننا أو أقر أهلها ووضع الجزية والخراج وقتل الاسرى أو استرق أو تركهم احرارا ذمة لنا

استعماله فيه تغريبا اهـ وما قاله في البحر لا يصلح دافعا الا اذا كان معنى له حقيقة لا مجازا وليس في القاموس ما يفيده وهذا لان صاحب القاموس لا يميز بين الحقيقي والمجازي كما قال بعضهم بل يذكر المعاني جملة اهـ وكأنه أراد بالبعض ابن حجر المكي وقد قدمنا عبارته في اول فصل النفر بوقت السكن

نقل في باب العشر والخراج عن الفارابي انه من الاضداد يطلق على الطاعة والقهر ووقع ومثله في المصباح حيث قال عنا يعنو عنوة اذا أخذ الشيء قهرا وكذا اذا أخذه صلحا فهو من الاضداد وفتحت مكة عنوة أي قهرا اهـ (قوله وهو المن عليهم برقابهم وأراضيهم فقط وقسمة الباقي) هكذا وجدت هذه الجملة في بعض النسخ عقب قوله فقد جل مآلا وفي بعضها عقب قوله ليخرج عن حد الكراهة وهي الصواب

صلى الله عليه وسلم عن بيع الغنائم في دار الحرب والقسمة بيع معنى فتدخل تحته ولأن الاستيلاء إثبات
اليد الحافظة والناقلة والثاني منعدم لقدرتهم على الاستنقاذ ووجوده ظاهرا والأصل عندنا أنه
لا ملك قبل الإحراز بدار الإسلام فتحريم القسمة والبيع قبله وتشارك المدد العسكر فيه ولو من
أهل الحرب إذا أسلموا بدارهم قبل الاستيلاء عليهم ولا تثبت نسب ولد أمة من السبي ادعاه بعض
الغانمين قبله وتجب عقرها وتقسم الأمة والولد والعقر بين الغانمين ولا يورث نصيب من مات قبله
ولا ضمان على من أتلف شيئا من الغنيمة قبله كذا ذكره الشارح وغيره وظاهره أن جميع تلك
الأحكام إنما هي قبله أما بعده فالأحكام مختلفة وليس كذلك فإنه لا ملك بعد الإحراز بدار الإسلام
أيضا إلا بالقسمة بدار الإسلام فإن ثبت بالإحراز ملك لا حد لنا أ كذا الحق ولهذا لو أعتق واحد من
الغانمين عبدا بعد الإحراز لا يعتق ولو كان هناك ملك مشترك عتق بعتق الشريك ويجري فيه
ما عرف في عتق الشريك فحكم استيلاد الجارية بعد الإحراز قبل القسمة وقبله سواء نعم لو قسمت
تلك الغنيمة على الرايات أو العرافة فوقعت جارية بين أهل راية صح استيلاد أحدهم لها فإنه يصح عتقه
لها لأنها مشتركة بينه وبين أهل تلك الراية والعرافة شركة ملك لكن هذا إذا قلوا حتى تكون الشركة
خاصة أما إذا كثروا فلا لأن بالشركة العامة لا تثبت ولاية الإعتاق والقليل مائة أو أقل وقيل أربعون
قال في المبسوط والأولى أن لا يوقت ويجعل موكولا إلى اجتهاد الإمام كذا في فتح القدير وفي
التتارخانية قال المتأخرون وأحسن ما قيل فيه أن الجند إذا كان بحيث يصح لهم الشركة في الأغلب
كانت الشركة فيما بينهم عامة وإن كانت بحيث لا يصح لهم الشركة في الغالب تكون شركة خاصة
اهـ وفي الهداية وفي المنتقى قال أبو يوسف إذا أعتق الإمام عبدا من الخمس جاز عتقه وولاؤه لجماعة المسلمين
وليس له أن يوالي أحدا اهـ وفي المحيط ولو وطئ جارية بلا عقد وتؤخذ منه العقر إن وطئها في دار
الإسلام دون دار الحرب لأنه أتلف منافع بضعها اهـ وهذا هو الظاهر لأن الوطء في دار الحرب لا يجب
فيه شيء وقد نقله في التتارخانية نص هـ قال محمد فكان هو المذهب قال وكذا إذا قتل واحدا من السبي أو
استهلك شيئا من الغنيمة في دار الحرب فلا ضمان عليه لا فرق بين أن يكون المستهلك من الغانمين أو غيرهم
وعبر بالحرمة دون الصحة لأنه إذا قسم في دار الحرب مجتهدا أو قسم لحاجة الغانمين تصح وإن قسم بلا
اجتهاد أو اجتهد فوقع على عدم صحتها فغير صحيحة وقيد بغير الإيداع لأنها للإيداع جائزة وصورتها أن
لا يكون للإمام من بيت المال حمولة تحمل عليها الغنائم فيقسمها بين الغانمين قسمة إيداع ليحملوها إلى دار
الإسلام ثم يرتجعها منهم فيقسمها فإن أبوا أن يحملوها أجبرهم على ذلك بأجر المثل في رواية السير الكبير لأنه
دفع ضرر عام بتحميل ضرر خاص كما لو استأجر دابة بشهر فمضت المدة في المفازة أو استأجر سفينة فمضت
المدة في وسط البحر فإنه ينعقد عليها إجارة أخرى بأجر المثل ولا يجبرهم في رواية السير الصغير لأنه لا يجبر على
عقد الإجارة ابتداء كما إذا نفقت دابته في المفازة ومع رفيقه دابة لا يجبر على الإجارة بخلاف ما استشهد به
فإنه بقاء وليس بابتداء وهو أسهل منه ولو كان في بيت المال أو في الغنيمة حمولة حمل عليها لأن الكل مالهم
وفي الكافية ولو أن الإمام أودع الغنيمة إلى بعض الجند قبل القسمة ولا يبين ما فعل حتى مات لا يضمن شيئا
وفي السير الكبير وإذا أراد أمير العسكر أن يرسل رسولا من دار الحرب إلى دار الإسلام بشيء من أموال
المسلمين ولم يقدر الرسول أن يخرج إلا فارسا ولبعض العسكر فضل فرس فلا بأس بأن يحمله على فرسه على كره منه
اهـ (قوله وبيعها قبلها) أي حرم بيع الغنائم قبل القسمة مطلقا وسواء قبل الإحراز وما بعده أما قبله فلم
يملكه وأما بعده فنصيبه مجهول فلا يمكنه أن يبيع وقد ورد النهي عن البيع قبل القسمة كما قدمناه (قوله
وشرك الردء والمدد فيها) أي في الغنيمة لاستوائهم في السبب وهو المجاوزة أو شهود الوقعة وإذا لحقهم

وبيعها قبلها وشرك الردء
والمدد فيها

(قوله ولو من أهل الحرب
إذا أسلموا بدارهم)
سيذكر عند قول المتن
لا السوقي ما يخالفه فتأمل
(قوله ويجب عقرها)
سيذكر في هذه المقولة
ما يخالفه (قوله فكان
هو المذهب) أفاد أن ما
قدمه عن الشارح الزيلعي
خلاف المذهب (قوله ولا
يجبرهم في رواية السير
الصغير) قال في الفتح
والأوجه أنه إن خاف تفرقهم
لو قسمها قسمة الغنيمة
يفعل هذا وإن لم يخف قسمها
قسمة الغنيمة في دار
الحرب فإنها تصح للحاجة
وفيه إسقاط الإكراه وإسقاط
الأجرة (قوله وبيعها
قبلها) قال في الفتح وهذا
في بيع الغزاة ظاهر وأما بيع
الإمام لها فذكر الطحاوي
أنه يصح لأنه مجتهد فيه
يعني أنه لا بد أن يكون
الإمام رأى المصلحة في
ذلك وأقله تخفيف إكراه
الحمل عن الناس أو عن
البهائم ونحوه وتخفيف
مؤنته عنهم فيقع عن
اجتهاد في المصلحة فلا يقع
جزافا فينعقد بلا كراهة
مطلقا

(قوله وقيل ان يخرجوا الغنيمة الى دار الاسلام) أي وقبل ان يظهروا على البلد لما في النهر بلا له عدد وقيل الدرر ومددا لحقهم ثمة وقيده لحوق المدد بدار الحرب اشارة الى انه لو فتح العسكر بلدا بدار الحرب واستظهروا عليه ثم لحقهم المدد لم يشاركهم لانه صار بلاد الاسلام فصارت الغنيمة محرزة بدار الاسلام نص عليه في الاختيار اه وعلى هذا فقول المؤلف واذا لحقهم المدد لخ مصور فيما اذا غنموا منهم ولم يظهروا عليهم ولم تصر دار الاسلام قال في التاتارخانية ولو ان عسكرا دخلوا دار الحرب وقاتلوا أهل المدينة من مدائنهم وظهروا اهلها واستولوا عليها وفتحوها وأظهروا فيها أحكام الاسلام حتى صارت المدينة دار الاسلام ولم يقسموا الغنائم حتى لحقهم المدد لا يشاركوهم فيها اه (قوله فيساقا على من له الغنيمة) قال في النهر قول في الدرر الغرر عن فوائد صاحب المحيط للامام والمؤذن وقف لم يستوفيا حتى ماتا سقط لانه في معنى الصلة وكذا القاضي وقيل لا يسقط لانه كالاجرة اه وجزم في العمادية

(٨٥)

يورث بخلاف رزق القاضي وانه يحتمل ان ما ياخذه القاضي ليس صلة كما هو ظاهر ولا اجرا لان مثل هذه العبادة لم يقل احد بجواز الاستئجار عليها بخلاف ما ياخذه الامام والمؤذن فانه لا يملك عنهما فبالنظر الى الاجرة يورث ما يستحق اذا استحق غير معتد لظهور الغلة وفيها بالنظر وبالنظر الى الصلة لا يورث وان قبضه الناظر قبل الموت وبهذا عرفت ان الناس على الغنيمة غير صحيح وسيأتي هذا مبينا في الوقف ان شاء الله تعالى اه ما في النهر ولم اره في الوقف كذا هذه المسئلة وكذا لم يذكرها المؤلف هناك انما هذا وقول النهر ان ما ياخذه القاضي ليس صلة مخالف لما صرح به في الهداية في فصل الرزق وسيذكره المؤلف هناك انه صلة ما ياخذه الامام ونحوه فيه معنى الصلة ومعنى الاجرة والظاهر ان ذلك منشأ الخلاف المحكي في الدرر لكن ما جزم به في النهر من ترجيح جانب الاجرة في حقه وهو ظاهر لا سيما على ما افتى به المتأخرون من جواز الاجر على الاذان والامامة والتعليم وعن هذا والله تعالى اعلم مشى العلامة الطرسوسي على ان المدرس ونحوه اذا مات في اثناء السنة يعطى بقدر ما باشر ويسقط الباقي بخلاف الوقف على الاولاد والذرية فانه اذا مات مستحق منهم يعتبر في حقه وقت ظهور الغلة فان مات بعد ما خرج حب الغلة ولو لم يبد صلاحها صار مستحقه لورثته والا سقط كما حرر في انفع الوسائل والاشباه والعطا ويوافي به الخراز لي فبهذا تعلم الفرق بين كون المستحق من الوقف اماما ونحوه أو من الاولاد (قوله اما اذا مات بعد القسمة والبيع) هذا في البيع مبني على ما ذكره الطحاوي من ان للامام بيع الغنيمة كما قدمناه عن فتح القدير

لا السوقي بلا قتال ولا لمن مات فيها وبعد الاحراز بدارنا يورث نصيبه وينتفع فيها بعلف وطعام وحطب وسلاح ودهن بلا قسمة

المدد في دار الحرب قبل ان يخرجوا الغنيمة الى دار الاسلام شاركوهم فيها على ما قدمناه من الاصل وانما تنقطع حق المشاركة عندنا بالاحراز أو بقسمة الامام في دار الحرب او ببيعه المغانم فيها لان بكل منها يتم الملك فتنقطع شركة المدد والردء بكسر الراء وسكون الدال المهملة بعدها همزة بمعنى العون والمدد الجماعة الناصرون للجند واتحاد المعنى ان المقاتل وغيره سواء حتى يستحق الجندي الذي لم يقاتل لمرض أو غيره وانه لا يختص واحد على آخر بشيء حتى امير العسكر وهذا بلا خلاف لاستواء الكل في سبب الاستحقاق كذا في فتح القدير وفي المحيط المتطوع في الغزو وصاحب الديوان في الغنيمة سواء اه وفي التتارخانية اذا قسم الامام الغنيمة ثم جاء رجل وادعى انه شهد الوقعة واقام عدلين فالقياس ان ينقض القسمة وفي الاستحسان لا ينقض ويعوض من بيت المال قيمة نصيبه اه (قوله لا لسوقي بلا قتال) اي لا شركة للسوقي في الغنيمة اذا لم يقاتل لا سهما ولا رضخا لانه لم يوجد المجاوزة على قصد القتال فانعدم السبب الظاهر فيعتبر السبب الحقيقي وهو القتال فيفيد الاستحقاق على حسب حاله فارسا وراجلا عند القتال واشار المصنف الى ان الحربي اذا اسلم في دار الحرب والمرتد اذا اسلم ولحق بالجيش لا يستحق شيئا ان لم يقاتل صرح به في المحيط وذكر الشارح ان السوقي اذا قاتل ظهر ان قصده القتال والتجارة تبع له فلا تضره كالحاج اذا اتجر في طريق الحج لا ينقص اجره اه (قوله ولا لمن مات فيها وبعد الاحراز بدارنا يورث نصيبه) لان الارث يجري في الملك ولا ملك قبل الاحراز وانما الملك بعده كذا قدمنا وصرحوا في كتاب الوقف ان علوم المستحق لا يورث بعد موته على احد القولين وفي قول يورث ولم ارجح شيئا وينبغي ان يفصل فان كان مات بعد خروج الغلة واحرازها الناظر قبل القسمة يورث نصيب المستحق لما كذا الحق فيه فان الغنيمة بعد الاحراز بدارنا كذا الحق فيها للغانمين ولا ملك لواحد منهم في شيء قبل القسمة مع ان النصيب يورث فكذا في الوظيفة وان مات قبل الاحراز في يد المتولي لا يورث نصيبه قياسا على مسئلة الغنيمة وسيأتي ان من مات من اهل الديوان قبل خروج العطاء لا يورث نصيبه سواء مات في نصف السنة او آخرها ثم اعلم ان من مات في دار الحرب انما لا يورث نصيبه اذا مات قبل القسمة أو قبل البيع اما ان مات بعد القسمة والبيع في دار الحرب فانه يورث نصيبه كما صرح به في التتارخانية (قوله وينتفع فيها بعلف وطعام وحطب وسلاح ودهن بلا قسمة)

لما رواه البخاري عن ابن عمر أنه قال كنا نصيب في مغازينا العسل والعنب فنأكل ولا نرفعه أطلقه ولم يقيده بالحاجة وقد شرطها في رواية ولم يشرطها في الأخرى وهو الاستحسان فيجوز للغني والفقير وجه الأولى أنه مشترك فلا يباح الانتفاع به إلا لحاجة كما في الثياب والدواب ووجه الأخرى قوله عليه السلام في طعام خيبر كلوها واعلفوها ولا تحملوها ولأن الحكم يدار على دليل الحاجة وهو كونه في دار الحرب وظاهر كلامهم أن السلاح لا يجوز له إلا بشرط الحاجة اتفاقا وقد صرح به في الظهيرية مع أن المصنف سوى بين الكل وأطلق الطعام فشمل المهيأ للأكل وغيره حتى يجوز لهم ذبح المواشي ويردون جلودها في الغنيمة وقيد جواز الانتفاع بما ذكر في الظهيرية بما إذا لم ينههم الإمام عن الانتفاع بالمأكول والمشروب أما إذا نهاهم عنه فلا يباح لهم الانتفاع به اهـ وينبغي أن يقيد بما إذا لم يكن بهم إليه أما إذا احتاجوا إلى المأكول والمشروب لا يعمل نهيه وقيد بالمذكورات لأن ما لا يؤكل عادة لا يجوز لهم تناوله مثل الأدوية والطيب ودهن البنفسج وما أشبه ذلك لعدم ثبوت ورود الحديث والمحيط كذا في البحر ولا شك أنه لو تحقق بأحدهم مرض يحوجه إلى استعمالها كان له ذلك كلبس الثوب فالمعتبر حقيقة الحاجة ذكره في فتح القدير بحثا وقد صرح به في المحيط والصغرى (قوله ينبغي عائد إلى العلف) خرج التاجر والداخل لخدمة الجندي بأجر لا يحل لهم إلا أن يكون خبز الحنطة أو طبخ اللحم فلا بأس به حينئذ لأنه ملكه بالاستهلاك ولو فعلوا الأمان عليهم وبأخذ الجندي ما يكفيه ومن معه من عبيده ونسائه وصبيانه الذين دخلوا معه فلو احتاج الكل إلى الثياب والسلاح قسمها حينئذ ولم يذكر محمد قسمة السلاح ولا فرق كما ذكر المصنف لأن الحاجة في الثياب والسلاح واحدة بخلاف السبي لا يقسم إذا احتيج إليه لأنه من فضول الحوائج لا أصولها في المحيط وحد مسلم جارية مأسورة له في دار الحرب في أيديهم وقد دخل بأمان كره له غصبها ووطؤها إلا إذا كانت مدبرة أو أم ولده فلا يكره لأن المدبرة وأم الولد لا يملكونها بخلاف القنة لأنه بعقد الأمان ضمن أن لا يسرق ولا يغصب شيئا من أموالهم فإذا فعل ذلك كان نقضا فإن وطئ مدبرته أو أم ولده أهل الحرب لا يحل له وطؤها حتى تنقضي عدتها لأنهم باشروا الوطء على تأويل الملك فيجب العدة وثبت النسب والمأسور مثلهم لا يكره له أن يسرق أمته وسائر أمواله ولا يملكها لأنه لا عهد بينه وبينهم وأموالهم وأنفسهم مباحة في حقه اهـ (قوله ولا بيعها) لأنه لا ملك لهم ولا ضرورة إلى ذلك وأفادنا أنهم لا يتمولونها كالمباح له الطعام أطلقه فشمل البيع بالدراهم والدنانير والعروض فإن باعه أحدهم قبل القسمة رد الثمن إلى الغنيمة لأنه بدل عين كان للجماعة وإن كان بعدها تصدق به على الفقراء إن كان غنيا وأكل إن كان فقيرا كذا في المحيط وفي التاترخانية إذا دخل العسكر دار الحرب فصاد رجل منهم شيئا من الصيد طيرا أو صقرا أو ظبيا أو صاد سمكة كبيرة من البحر أو أصاب عسلا في جبال لا يملكه أهل الحرب أو أصاب جواهر من ياقوت وفيروزج وزبرجد من معدن لا يملكه أهل الحرب أو أصاب معدن ذهب أو فضة أو رصاص أو حديد فجميع ذلك لا يملكه أهل الحرب سوى الحشيش والماء فإن جميع ذلك يكون مشتركا بينه وبين أهل العسكر ولا يختص به الآخذ فإن كان الآخذ باعه من التجار نفذ على إجازة الأمير ثم الإمام ينظر في ذلك فإن كان البيع خيرا والثمن أنفع للعسكر من المبيع أجاز البيع وأخذ الثمن ورده في الغنيمة وقسمه بين الغانمين وإن كان المبيع أنفع لهم من الثمن فسخ البيع واسترد المبيع وجعله في الغنيمة وإن لم يكن المبيع قائما عند مشتريه بأخذ قيمته ورده في الغنيمة وهذا كله استحسان والقياس أن لا تعمل الإجازة بعد الهلاك ولو أن رجلا من الجند حش الحشيش في دار الحرب أو استقى الماء وباعه من العسكر أو

ولا بيعها

(قوله عائد إلى العلف) لو كان كذلك لقال ويبيعون والظاهر أن يقال إلى العام بالإفراد أو يقرأ يبيع بصيغة المجهول والظرف بعده نائب الفاعل (قوله والمأسور فيهم لا يكره له أن يسرق أمته الخ) الظاهر أن في هذه العبارة سقطا أو تحريفا فليراجع المحيط

اذا دخل دار الحرب بأمان واشترى منهم أموالا وأولادا ثم ظهرنا على الدار فالكل له الا الدور والارضين فانها فيء لان يده ثابتة عليه وما كان له يد ثابتة عليه حرز فيه وله في رواية في سابهان وهي الاصح وأشار المصنف بكون العقار فيئا الى أن الزرع المتصل بالارض قبل حصاده فيء تبعا للارض كذا في فتح القدير وقيد بالظهور على الدار لانهم اذا أغاروا عليها لم يظهروا فكذلك عند محمد وعندنا في صغيرة نصر ماله فاذا فاعلم فيرر بنفسه وولده الصغير وفي المحيط حربي دخل دارنا بغير أمان فهو فيء لجماعة المسلمين أخذ قبل الاسلام أو بعده عند أبي حنيفة والله أعلم

﴿فصل في كيفية القسمة﴾ أفردها بفصل على حدة لكثرة مسائلها والقسمة جمع نصيب شائع في معين قال الشارح يجب على الامام أن يقسم الغنيمة ويخرج خمسها لقوله تعالى فان لله خمسه ويقسم الاربعة الاخماس على الغانمين للنصوص الواردة فيه وعليه اجماع المسلمين اه وفي الشارح أيضا ينبغي للامام اذا أراد الدخول بدار الحرب أن يعرض العسكر ليعرف عددهم راجلهم وفارسهم ويكتب أسماءهم في كتاب اسمه فارس سام باب فرسه ليدخل دار الحرب استحق سهم الفارس ولو باعها الا يستحق الا أن يستبدل فرسا آخر (قوله للراجل سهم وللفارس سهمان) أي عند أبي حنيفة وقالا للفارس ثلاثة أسهم لما روى ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم أسهم للفارس ثلاثة أسهم وللراجل سهما ولان الاستحقاق بالكفاية وهي على ثلاثة أمثال الراجل لانه للكر والفر والثبات والراجل للثبات لا غير ولابي حنيفة ما روى ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم أعطى للفارس سهمين وللراجل سهما فتعارض فعلاه فيرجع الى قوله وقد قال عليه السلام للفارس سهمان وللراجل سهم كيف وقد روي عن ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قسم للفارس سهمين واذا تعارضت روايتاه ترجحت رواية غيره ولان الكر والفر من جنس واحد فيكون غناؤه مثل غناء الراجل فيفضل عليه بسهم ولانه تعذر اعتبار مقدار الزيادة لعدم معرفته فيدار الحكم على سبب ظاهر وللفارس سببان النفس والفرس وللراجل سبب واحد فكان استحقاقه على ضعفه كذا في الهداية وتعقبه في العناية بأن طريقه ليس بسديد لانه مخالف لقواعد الاصول فان الاصل أن الدليلين اذا تعارضا وتعذر التوفيق والترجيح يصار الى ما بعده لا الى ما قبله وهو فعل فتعارض فعلاه فيرجع الى قوله والمسلك المعهود في مثله أن يستدل بقوله ويقول فعله لا يعارض قوله لان القول أولى بالاتفاق اه وقد يقدم نظيره في باب سجود السهو وفي المحيط والفارس في السفينة في البحر يستحق سهمين وان لم يمكنه القتال على الفرس في السفينة لانه ان لم يباشر القتال على الفرس فقد تأهب للقتال على الفرس والمتأهب للشيء كالمباشر اه أطلق في الفارس وهو من معه فرس فشمل الفرس المملوك والمستأجر والمستعار والمغصوب اذا لم يسترده فان استرده صاحبه فقيل الفتح وسيأتي وفي الشارح أيضا وهل يتصدق الغاصب بالسهم الذي كان لفرسه حكي عن الفقيه أبي جعفر أنه قال على قياس قول أبي حنيفة ومحمد يتصدق وعلى قياس قول أبي يوسف لا يتصدق وسئل الحسن بن زياد عمن استأجر أجيرا للخدمة في سفره وخرج بماله وذهب على الشرط الى دار الحرب ثم غزا فهل للاجير أجر فرس المستأجر وسهم ما لم يجز للكفار وأحد منهم غنائم كثيرة لمن يكون قال ان شرط هذا المستأجر ان ما أصاب الاجير يكون للمستأجر فيكون له وان استأجره للخدمة فقط فالمصاب يكون بينهما (قوله ولو له فرسان) أي لو كان له فرسان لا يستحق الا سهمين ولا يسهم الا لفرس واحد وقال أبو يوسف يسهم لفرسين لما روي أنه عليه السلام أسهم لفرسين ولان الواحد قد يعيا فيحتاج الى الآخر ولهما أن البراء بن أوس قاد فرسين فلم يسهم رسول الله صلى الله عليه وسلم الا لفرس ولان القتال لا يتحقق بفرسين

﴿فصل في كيفية القسمة﴾ للراجل سهم وللفارس سهمان ولو له فرسان

البيان لا فرق حينئذ بين الخروج وعدمه كما ذكره الشارح في باب المستأمن (قوله اذا دخل قبل الاسلام أو بعده) أي اذا دخل لا بأمان وهو حربي ثم أسلم فأخذ قبل الاسلام أو بعده فهو فيء لا يسقط دخوله سببا للاستيلاء فكان باطل وراجع

﴿فصل في كيفية القسمة﴾

[illegible]

(قوله والذمي إنما يرضخ له إذا قاتل أو دل على الطريق) قال في الحواشي السعدية لا وجه لتخصيص حكم الدلالة على الطريق بالذمي لأن العبد أيضا إذا دل يعطى له أجر الدلالة بالطريق الأولى إلا أن يمنع إرادة التخصيص فليتأمل اهـ (قوله إلا إذا قاتل فإنه يسهم له) أي بخلاف المذكورين فإنه يرضخ لهم إذا قاتلوا ولا يسهم (قوله وظاهر ما في الولوالجية أن العبد يرضخ له بشرطين الخ) وذلك حيث قال العبد إذا كان مع مولاه يقاتل بإذن مولاه يرضخ له وكذا الصبي والذمي والمرأة والمكاتب يرضخ لهم لأن العبد تبع

وسلمت كان فارسا ولو اشتراها المؤجر أو المعير ثم ملك غيرها بشراء أو هبة فالثاني يقوم مقام الأول ولو كان الأول بإجارة والثاني كذلك أو بعارية والثاني كذلك فالثاني يقوم مقام الأول ولو كان الأول بإجارة والثاني عارية فإنه لا يقوم مقامه ولو اشتراها في دار الإسلام ثم قاتل في دار الحرب فهو راجل استحسانا ولو تقدم قبل الدخول وقبضها بعده فالمشتري فارس والفرس المشترك بين رجلين يقاتل عليه هذا مرة وهذا أخرى لا سهم له إلا إذا آجر أحدهما نصيبه من شريكه قبل الدخول فالسهم للمستأجر اهـ (قوله وللمملوك والمرأة والصبي والذمي الرضخ لا السهم) لأنه عليه السلام كان لا يسهم للنساء والصبيان والعبيد وكان يرضخ لهم ولما استعان النبي صلى الله عليه وسلم باليهود على اليهود لم يعطهم شيئا من الغنيمة يعني لم يسهم لهم ولأن الجهاد عبادة والذمي ليس من أهلها والرضخ في اللغة إعطاء القليل وهنا إعطاء القليل من سهم الغنيمة وظاهر ما في المختصر أنه يرضخ لهم مطلقا وليس كذلك بل إنما يرضخ للعبد إذا قاتل لأنه دخل لخدمة المولى فصار كالتاجر والمرأة وكذا الصبي لأنه معروض بأن يكون له قدرة عليه والمرأة إنما يرضخ لها إذا كانت تداوي الجرحى وتقوم على المرضى لأنها عاجزة عن حقيقة القتال فيقام هذا النوع من الإعانة مقام القتال بخلاف العبد لأنه قادر على حقيقة القتال كذا في الهداية وظاهره تخصيص هذا النوع من الإعانة وليس كذلك بل قال الولوالجي إن الإعانة منها ما يقوم مقام القتال كخدمة الغازين وحفظ متاعهم اهـ وهو الحق كالأعمى والذمي إنما يرضخ له إذا قاتل أو دل على الطريق لأنه فيه منفعة للمسلمين إلا أنه يزاد على السهم في الدلالة إذا كانت فيه منفعة عظيمة ولا يبلغ فيه السهم إذا قاتل لأنه جهاد والأول ليس من عمله ولا يسوى بينه وبين المسلم في حكم الجهاد ودل كلامهم على أنه يجوز الاستعانة بالكافر على القتال إذا دعت الحاجة إلى ذلك كما قدمناه وأطلق العبد فشمل المكاتب لقيام الرق وتوهم عجزه فيمنعه المولى عن القتال وقيد بالمذكورين لأن الأجير لا سهم له ولا رضخ لعدم اجتماع الأجر والنصيب من الغنيمة إلا إذا قاتل فإنه يسهم له كما قدمناه وفي التتارخانية لو أعتق العبد يرضخ له فيما أصيب من الغنيمة قبل عتقه والذمي المقاتل مع الإمام إذا أسلم يضرب له بسهم كامل فيما أصيب بعد إسلامه اهـ وظاهر ما في الولوالجية أن العبد يرضخ له بشرطين إذن المولى بالقتال له وأن يقاتل وعليه لو قاتل بلا إذن لا يرضخ له ولم يذكر المصنف المجنون وفي الولوالجية ويرضخ للصبي والمجنون لأن السبب وجد في حقهما وهو القتال إلا أنهما تبع فصارا كالعبد مع المولى اهـ (قوله والخمس لليتامى والمساكين وابن السبيل وقدم ذوو القربى في الفقراء منهم عليهم ولا حق لأغنيائهم) لأن الخلفاء الأربعة الراشدين رضي الله عنهم أجمعين قسموه على ثلاثة أسهم على نحو ما قلناه وكفى بهم قدوة وقال عليه السلام يا معشر بني هاشم إن الله تعالى كره لكم غسالة الناس وأوساخهم وعوضكم منها بخمس الخمس والعوض إنما يثبت في حق من يثبت في حقه المعوض وهم الفقراء والنبي صلى الله عليه وسلم أعطاهم للنصرة ألا ترى أنه عليه السلام علل فقال إنهم لم يزالوا معي هكذا في الجاهلية والإسلام وشبك بين أصابعه لأن المراد من القربى القرب بالنصرة لا قرب القرابة والنصرة لا يتصور لأنه قد حصل وقرابة

لأجرة فإنه يقاتل بإذن المولى وأهل الذمة تبع للمسلمين ولهذا لو أرادوا سهمين رأيه لا يسهم لا يمكنون والصبي تبع للرجل فلا يجوز التسوية بينهم في استحقاق الغنيمة وإن استووا في سبب الاستحقاق وهو القتال وكان ينبغي أن لا يسوى بين الفرس وبين المالك لأنه تبع للمالك إلا أنا تركنا القياس بالنص ولا

وللمملوك والمرأة والصبي والذمي الرضخ لا السهم والخمس لليتامى والمساكين وابن السبيل وقدم ذوو القربى في الفقراء منهم عليهم ولا حق لأغنيائهم

نص هنا وإذا لم يحضر التسوية لا يسهم له فيرضخ ولا يرضخ للعبد إن كان في خدمة مولاه ولا يقاتل اهـ قلت لكن قول الولوالجي إذا كان مع مولاه يقاتل بإذن مولاه يرضخ له يفيد أنه يرضخ له وإن لم يكن بإذن المولى كما صرح به السرخسي في شرح السير الكبير وقال إذا كان يقاتل دون القتال فلا يسهم له

فيما لأنه ليس من أهل القتال وكان حاله كحال الحربي في المستأمن إن قاتل بإذن الإمام استحق الرضخ والإطلاق الاستحسان يرضخ له لأنه غير محجور عن الاكتساب وهما ما يمحض منفعة وهو ظاهر القياس والاستحسان في العبد المحجور إذا أخرجه سيده وسلم من القتل وبه اندفع ما في الحواشي السعدية من قوله إن العبد إذا كان مأذونا بالقتال وقاتل ينبغي أن يكون له السهم الكامل كالأعمى اهـ وقد رأيت التصريح بهذا الظاهر في الفتح حيث قال وسواء قاتل العبد بإذن سيده أو بغير إذنه

السامي

(قوله فهذا يقتضي أن الفتوى على الصرف إلى الأقرباء الأغنياء) قال في النهر فيه نظر بل هو مرجح لإعطائهم وغاية الأمر أنه سكت عن اشتراط الفقر فيهم للعلم به اهـ قال بعض الفضلاء وإذا تأملت كلام الحاوي رأيته شاهدا لما في البحر وهذه عبارته وأما الخمس فيقسم ثلاثة أسهم سهم لليتامى وسهم للمساكين وسهم لابن السبيل يدخل فقراء ذوي القربى فيهم ويقدمون ولا يدفع لأغنيائهم شيء وعن أبي يوسف إلخ إذ لو كان كما قاله في النهر لكان رواية أبي يوسف عين ما قبلها (قوله والحجة عليه

اليتامى من ذوي القربى في سهم اليتامى المذكور من دون أغنيائهم والمساكين منهم في سهم المساكين وفقراء أبناء السبيل فإن قيل فلا فائدة حينئذ في ذكر اسم اليتيم حيث كان استحقاقه بالفقر والمسكنة لا باليتم أجيب بأن فائدته دفع توهم أن اليتيم لا يستحق من الغنيمة شيئا لأن استحقاقها بالجهاد واليتيم صغير فلا يستحقها فلهذا ذكر في التأويل لأن الشيخ أبي منصور لما كان فقراء ذوي القربى يستحقون بالفقر فلا فائدة في ذكرهم في القرآن أجيب بأن أفهام بعض الناس قد تفضي إلى أن الفقير منهم لا يستحق لأنه من قبيل الصدقة ولا تحل لهم وفي الحاوي القدسي وعن أبي يوسف أن الخمس يصرف لذوي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل وبه نأخذ اهـ فهذا يقتضي أن الفتوى على الصرف إلى الأقرباء الأغنياء فليحفظ وفي التحفة هذه الثلاثة مصارف الخمس عندنا لا على سبيل الاستحقاق حتى لو صرف إلى صنف واحد منهم جاز كما في الصدقات كذا في فتح القدير وأطلق في ذوي القربى وهو مقيد ببني هاشم وبني المطلب دون غيرهم لأنه عليه الصلاة والسلام وضع سهم ذوي القربى في بني هاشم وبني المطلب وترك بني نوفل وبني عبد شمس مع أن قرابتهم واحدة لأن عبد مناف الجد الثالث للنبي صلى الله عليه وسلم وأولاده هاشم والمطلب ونوفل وعبد شمس (قوله وذكره تعالى للتبرك) أي للتبرك باسمه تعالى في افتتاح الكلام بقوله تعالى واعلموا أنما غنمتم من شيء فأن لله خمسه لأن جميع الأشياء لله وهو الغني على الإطلاق لأن السلف رضي الله عنهم فسروه هكذا وبه اندفع ما ذكره أبو العالية بأن سهم الله تعالى ثابت يصرف إلى بناء بيت الكعبة إن كانت قريبة وإلا فإلى مسجد كل بلدة ثبت فيها الخمس (قوله وسهم النبي عليه السلام سقط بموته كالصفي) لأن النبي صلى الله عليه وسلم كان يستحقه برسالته ولا رسول بعده والصفي شيء كان النبي عليه السلام يصطفيه لنفسه من الغنيمة مثل درع أو سيف أو جارية وقال الشافعي رضي الله عنه يصرف سهم الرسول صلى الله عليه وسلم إلى الخليفة والحجة عليه ما قدمناه (قوله وإن دخل جمع ذوو منعة دارهم بلا إذن خمس ما أخذوا وإلا لا) أي وإن لم يكونوا ذوي منعة لا يخمس لأن الغنيمة هو المأخوذ قهرا وغلبة لا اختلاسا وسرقة والخمس وظيفتها والقهر موجود في الأول والاختلاس في الثاني ولا اعتبار بكونه بغير إذن الإمام لأنه يجب عليه أن ينصرهم إذ لو خذلهم كان فيه وهن بالمسلمين بخلاف الواحد والاثنين لا يجب عليه نصرهم والتقييد بعدم إذن الإمام ليس احترازيا لأنه لو كان بإذن الإمام ولهم منعة فإنه يخمس بالأولى ولو لم يكن لهم منعة كالواحد والاثنين دخل بإذن الإمام ففيه روايتان والمشهور أنه يخمس لأنه لما أذن لهم الإمام فقد التزم نصرهم بالإمداد فصار كالمنعة فالحاصل أن الداخل بإذن الإمام يخمس ما أخذه مطلقا وبغير إذنه فإن كان ذا منعة خمس وإلا لا وفي المحيط لو قال الإمام ما أصبتم فهو لكم لا خمس فيه فإن كانوا لا منعة لهم جاز وإن كان لهم منعة لا يجوز لأن الخمس في الأول واجب بقول الإمام فله أن يبطله بقوله بخلافه في الثاني ولهذا لو دخلوا بغير إذنه خمس ما أخذوا (قوله وللإمام أن ينفل بقوله من قتل قتيلا فله سلبه وبقوله للسرية جعلت لكم الربع بعد الخمس) أي بعد ما دفع الخمس للفقراء لأن التحريض

ما قدمناه) أي من أن الخلفاء الراشدين إنما اقتسموا الخمس على ثلاثة فلو كان كما زعموه على أربعة ورفعوا سهمه لانقسم كذا في الفتح (قوله أي بعد ما دفع الخمس) كذا في النسخ والذي في الفتح بدون ما وهو أظهر

وذكره تعالى للتبرك وسهم النبي صلى الله عليه وسلم سقط بموته كالصفي وإن دخل جمع ذوو منعة دارهم بلا إذن خمس ما أخذوا وإلا لا وللإمام أن ينفل بقوله من قتل قتيلا فله سلبه وبقوله للسرية جعلت لكم الربع بعد الخمس

(قوله لأن التحريض مندوب إليه) كما وقع في الهداية قال في الفتح واعلم أن التحريض واجب للنص المذكور لكنه لا ينحصر في التنفيل لكون التنفيل واجبا بل يكون بغيره أيضا من الموعظة الحسنة والترغيب فيما عند الله تعالى فإذا كان التنفيل أحد خصال التحريض كان التنفيل واجبا مخيرا فإذا كان هو أدعى الخصال إلى المقصود يكون إسقاط الواجب به دون غيره إسقاطا به أولى وهو المندوب فصار المندوب اختيار الإسقاط به دون غيره لا أنه في نفسه بل هو واجب مخير وأما ما قيل في التنفيل يرجح البعض ويوهن آخرين وتوهين المسلم حرام فليس بشيء وإلا لحرم التنفيل لاستلزامه محرما اهـ

(قوله أو للسرية) عطف على قوله للعسكر لكن هذا مخالف لما في الهداية حيث فرق بين العسكر والسرية فقال ولا ينبغي للإمام أن ينفل بكل المأخوذ لأن فيه إبطال حق الكل وإن فعله مع السرية جاز لأن التصرف إليه وقد يكون المصلحة فيه اهـ وكذا قال الزيلعي ولو نفل السرية بالكل جاز وذكر في الاختيار كما في الهداية ونقل في الدرر عن النهاية عن السير الكبير نحوه وليس الذي رأيته في السير الكبير للسرخسي التفصيل في السرية فإنه قال لو بعث أمير المصيصة سرية لا ينبغي أن ينفل لهم ما أصابوا بخلاف ما إذا دخل الإمام مع الجيش في دار الحرب ثم بعث سرية وقد نفل لهم ما أصابوا فإنه يجوز لأن السرية في الأول يختصون بما أصابوا قبل تنفيل الإمام وليس لأهل المصيصة معهم شركة في ذلك فإن المصيصة من دار الإسلام ومن توطن في دار الإسلام لا يشارك الجيش فيما أصابوا فليس في هذا التنفيل إلا إبطال الخمس وفي الثاني لا يختصون بالمصاب قبل التنفيل فهذا تنفيل للتخصيص على وجه التحريض فيصح اهـ وحاصله أنه إن بعث السرية من دار الإسلام لم يكن له التنفيل بكل ما أصابوا لأنهم صاروا بغير الجيش من العسكر لأنهم كل العسكر بخلاف ما إذا بعث السرية من دار الحرب لأنهم قطعة من العسكر خصهم بما أصابوا للتحريض وهذا شأن التنفيل بزيادة البعض على غيرهم للتحريض كما بين ذلك بعد عن قريب بقوله ولو بعث السرية من دار الإسلام ونفلهم الكل بعد الخمس أو قبل الخمس كان باطلا لأنه ما خص بعضهم بالتنفيل وليس مقصوده فيه إلا إبطال الخمس وإبطال تفضيل الفارس على الراجل فلا يجوز بخلاف ما إذا فعله في دار الحرب وفي التنفيل هناك معنى التخصيص لهم لأن الجيش شركاؤهم في الغنيمة وفي التنفيل تخصيصهم ببعض المصاب وهو مستقيم اهـ وحاصله أن التنفيل العام لا يصح من دار نا لأمير السرية المبعوثة
وذلك في العسكر وفي السرية المبعوثة من دار نا لأمير العسكر ووجه بطلانه أنه ليس فيه معنى التخصيص

(٩٢)

مندوب إليه قال الله تعالى يا أيها النبي حرض المؤمنين على القتال وهذا نوع تحريض فلو قال المصنف ويستحب للإمام لكان أولى وقول من قال لا بأس للإمام لا يخالفه لأنها تستعمل في المندوب أيضا كما تقدم في الجنائز فلم تكن مطردة لما تركه أولى ثم قد يكون التنفيل بما ذكر وقد يكون بغيره كالدراهم والدنانير أو بقول من أخذ شيئا فهو له كما ذكره في المحيط قال لا ينفل إلا في الغنائم وقالوا في العسكر كما أخذتم فهو لكم بالسوية بعد الخمس أو للسرية لم يجز لأن فيه إبطال السهمان التي أوجبها الشرع إذ فيه تسوية الفارس بالراجل وكذا لو قال ما أصبتم فهو لكم ولم يقل بعد الخمس لأن فيه إبطال الخمس الثابت بالنص ذكره في السير الكبير قال في فتح القدير وهذا بعينه يبطل ما ذكرناه من قوله من أصاب شيئا فهو له لاتحاد اللازم فيهما وهو بطلان السهمان المنصوصة بالتسوية بل وزيادة حرمان من لم يصب شيئا أصلا بانتهائه فهو أولى بالبطلان والفرع المذكور من الحواشي وبه أصابتني ما ذكر من قوله إنه لو نفل بجميع المأخوذ جاز إذا رأى المصلحة وفيه زيادة إيحاش الباقين وزيادة الفتنة اهـ ويدخل الإمام نفسه

أي زيادة النفل على الباقي بخلاف السرية المبعوثة من العسكر في دار الحرب لكن التنفيل للسرية المبعوثة من دار نا لا يصح إذا كان النفل بالكل يعني أن يكون جميع ما أصابوه بينهم لأنه ليس فيه تخصيص بخلاف ما إذا نفل من أصاب منهم سلبا فقط فإنه يصح لما ذكره بعد بخورقة من أنه لو قال للسرية المبعوثة
من دار نا من قتل منكم قتيلا فله سلبه ومن أصاب منكم شيئا فهو له دون من بقي من أصحابه جاز لأن فيه معنى التخصيص لأن القاتل والمصيب يختص بالنفل بخلاف ما إذا نفل لهم الثلث لأنه ليس فيه تخصيص البعض ولا إبطال حق أحد من الغانمين اهـ وعلى هذا قال في العسكر أيضا لو قال لهم من أصاب شيئا فهو له دون من بقي جاز قياسا على السرية اهـ وبه من دار نا لما علمت من أنهما متحدان حكما (قوله لأن فيه إبطال السهمان التي أوجبها الشرع) قال الرملي أي في قوله صلى الله تعالى عليه وسلم للفارس سهمان وللراجل سهم فهو على الحكاية اهـ قلت لكن في المصباح السهم النصيب والجمع أسهم وسهمان بالضم فالظاهر أن ما هنا بالضم جمع سهم لكن كان الأولى التعبير بالتي بدل الذي ولو كان المراد المثنى لقال اللذين أوجبهما الشرع مع أن إتيانه بالألف على قصد الحكاية بعيد وسياق ما قلنا والله أعلم
(قوله وهذا بعينه يبطل الخ) أقول فيه نظر ظاهر لأن قوله من أصاب شيئا فهو له فيه تخصيص البعض دون البعض وهو معنى التنفيل كما علمت مما قررناه آنفا بخلاف ما أصبتم فهو لكم فإنه ليس فيه تخصيص البعض بل فيه إبطال التفاوت بين الفارس والراجل قصدا وكذا فيه إبطال الخمس قصدا إن لم يقل بعد الخمس وأما قوله من أصاب شيئا فهو له فإنه وإن كان فيه إبطال التفاوت وإبطال الخمس أيضا لكنه غير مقصود كما ظهر مما نقلناه عن السير وكذا قال في السير ولو قال لهم الإمام لا خمس عليكم فيما أصبتم أو الفارس والراجل سواء فيما أصبتم كان باطلا وكذلك كل تنفيل لا يفيد إلا ذلك فإن قيل أليس في قوله من قتل قتيلا فله سلبه إبطال الخمس عن السلب مع أنه جائز قلنا هناك المقصود بالتنفيل التحريض وتخصيص القاتل لا إبطال شركة العسكر عن الأسلاب ثم يثبت إبطال الخمس عنها تبعا وقد يثبت تبعا ما لا يثبت قصدا

(قوله وإذا اشترك رجلان الخ) فيقسمها لأنه لو كانوا أربعة أو أكثر فالقياس كذلك لأن من للعموم ولكنه فسخ لأنه يؤدي إلى أنه
لو اجتمع العسكر كلهم على قتيل فلهم سلبه وليس مراده ذلك والاستحسان يحتمل وجوها أحسنها أنه إن قال قوم يرى الناس أن ذلك
القتيل لو خلي بينه وبينهم كان ينتصف منهم فلهم سلبه وإلا فلا وتمامه في شرح السير الكبير (قوله وفي التتارخانية الخ) وكذا في شرح السير
الكبير لو قال في دار الحرب قبل أن يلقوا قتالا من قتل قتيلا فله سلبه جاز ويبقى حكم هذا التنفيل إلى أن يخرجوا من دار الحرب حتى لو رأى
مسلم مشركا نائما أو غافلا فقتله فله سلبه كما لو قتله في الصف أو بعد الهزيمة أما لو قال ذلك بعدما اصطفوا للقتال فهو على ذكر القتال حتى ينقضي ولو بقي أياما (قوله المصنف وينفل بعد الإحراز من الخمس الخ) في المنبع عن الذخيرة لا خلاف بين العلماء أن التنفيل قبل الإصابة وإحراز الغنيمة وقبل أن تضع الحرب أوزارها أي يوم الهزيمة ويوم الفتح لا يجوز لأن الغنيمة بعد التحريض على القتال ولا حاجة إليه إذا

ينتهي قوله من قتل قتيلا استحسانا لأنه ليس من باب القضاء ولا تهمة بخلاف ما إذا خص نفسه
بقوله من قتلته أنا فله سلبه للتهمة إلا إذا عمم بعده كما في الظهيرية وبخلاف ما إذا خصهم بقوله إن قتلت قتيلا فلك سلبه
فإن الإمام لا يستحق كما في التتارخانية وإذا اشترك رجلان في قتل حربي اشتركا في سلبه وقيده في شرح
الطحاوي بأن يكون المقتول مبارزا يقاوم الكل فإن كان عاجزا لا يستحقون سلبه ويكون غنيمة
وإن قيده الإمام بقوله وحده لا يستحقان سلبه ولو كان الخطاب لواحد فشاركه آخر استحق المخاطب
وحده ولو خاطب واحدا فقتل المخاطب رجلين فله سلب الأول خاصة إلا إذا قتلهما معا فله واحد والخيار
في تعيينه للمقاتل لا للإمام ولو كان على العموم فقتل رجل اثنين فأكثر استحق سلبهما أو استحق
السلب من يستحق السهم أو الرضخ فيستحق الذمي والتاجر والمرأة والعبد ولا بد أن يكون المقتول ممن
يباح قتله حتى لا يستحق السلب بقتل النساء والمجانين والصبيان الذين لم يقاتلوا ولا يشترط في
استحقاق السلب سماع القاتل مقالة الإمام حتى لو قتل من لم يسمع فله السلب لأنه ليس في وسع الإمام
إسماع الأفراد وإنما في وسعه إشاعة الخطاب وقد وجد ولو نفل السرية بالربع وسمع العسكر دونها فلهم
النفل استحسانا كذا في الظهيرية وفي التتارخانية من قتل قتيلا فله سلبه يقع على كل قتال في تلك
السفرة ما لم يرجعوا وإن مات الوالي أو عزل ما لم يمنعه الثاني وإن قال حالة القتال يقتصر على ذلك ولو قال من
دخل دار الحرب بدرع فله كذا جاز وكذا بدرعين ولا يجوز ما زاد إلا إذا كان فيه منفعة للمسلمين بخلاف
ما إذا قال من دخل بفرس كذا فإنه لا يجوز والرماح والأقواس كالدرع ووعد المصنف بالإمام لأن أمير
السرية إذا نهاه الإمام عن التنفيل فليس له أن ينفل إلا إذا رضي العسكر به فيجوز من الأربعة
الأخماس وإن لم ينهه فله ذلك لأنه قائم مقام الإمام ولو نفل الإمام السرية بالثلث بعد الخمس ثم إن أميرها
نفل لفتح الحصن أو المبارزة بغير أمر الإمام فإن نفل من حصة السرية يجوز ولا يجوز من سهام العسكر
إلا إذا رجعت السرية إلى دار الإسلام قبل لحاق العسكر فإن نفل أميرهم جاز من جميع ما أصابوا لأنه
لا شركة للعسكر معهم فجاز نفل أمير السرية ونظيره نفل أمير العسكر ولا فرق في النفل بين أن يكون معلوما
أو مجهولا فلو قال من جاء بشيء فله منه طائفة فجاء رجل بمتاع وآخر بثياب وآخر برؤوس فالرأي
للأمير ولو قال له منه قليل أو يسير أو شيء أعطاه أقل من النصف والجزء النصف وما دونه وسهم رجل
من القوم يعطيه سهم الراجل ولو قال من جاء بألف فله ألف فجاء بألفين لا يعطى إلا الألف ولو قال من
جاء بالأسير فله الأسير وألف درهم فجاء به على ذلك والعرف وتمام التفريع في المحيط والتنفيل إعطاء
الإمام الفارس فوق سهمه وهو من النفل وهو الزائد ومنه النافلة الزائدة على الفرض قال لولد الولد
كذلك أيضا ويقال له نفلا ويقال للمحصنة نفلا للمال وصحابه (قوله وينفل بعد الإحراز من

وينفل بعد الإحراز من

انهزم العدو وظهر المسلمون لأنهم لا يقاعدون عن القتال حينئذ بل يطلبون بلا تحريض فيصير إبطالا حق الغانمين والفقراء بلا نفع ولذا لا ينفل قبل الهزيمة والفتح من غير احتسابهما لو يقصد فيقول من قتل قتيلا قبل الفتح والهزيمة فله سلبه ولو أطلق ثم فيهما ألا ترى أن عامة القتلى والأسارى يوم بدر كان بعد الهزيمة وقد نفلوا من

أحدهم ربما بعد الإحراز ولا يجوز إلا من الخمس إذا كان محتاجا لأنه حق المحتاجين ولا ينبغي أن يصح ذلك في المحتاجين والمراد بالإحراز أن
تقع الغنيمة في أيدي العسكر والسرية اهـ ملخصا كذا في شرح المقدسي لكن الذي في الزيلعي وغيره تفسير الإحراز بدار الإسلام
ومفاده جواز التنفيل قبل الخمس يوم الفتح والهزيمة إلا أن يقال إنه غير معتبر المفهوم بدليل ما مر ولما في شرح السير الكبير قال أبو
حنيفة لا نفل بعد إحراز الغنيمة وأهل الشام يجوزونه بعد الإحراز وما قلنا دليل على فساده ولهم لأن التنفيل للتحريض وذلك قبل الإصابة
لا بعدها ولأنه لا سبب لاختصاص أحد به إلا بإبطال حق ثابت للغانمين وفي التنفيل بعد الإصابة إبطال الحق ثم أجاب عما ورد من التنفيل
بعد الإحراز بأنه كان من الخمس

الخمس فقط) لأن حق الفقراء كذا فسره الأحرار ولا حق للغانمين في الخمس والمعطى من المصارف له
والتنفيل منه إنما هو باعتبار الصرف إلى أحد الأصناف الثلاثة ولذا قال في الذخيرة لا ينبغي للإمام
أن ينفله الغني ويجعله نفلا له بعد الإصابة لأن الخمس حق المحتاجين لا الأغنياء فجعله للأغنياء إبطال
حقهم اهـ لكن تصريحهم بأنه ينفل يدل على جوازه للغني ومن العجب قول الزيلعي أي لا يجوز للغني
فإن ظاهر ما في الذخيرة عدم الحرمة (قوله والسلب للكل إن لم ينفل) أي لا يختص به القاتل عندنا
لأنه مأخوذ بقوة الجيش فيكون غنيمة فيقسم بينهم قسمة الغنائم كما نطق به النص وقال عليه السلام
لحبيب بن أبي سلمة ليس لك من سلب قتيلك إلا ما طابت به نفس إمامك وأما قوله عليه السلام من قتل
قتيلا فله سلبه فيحتمل نصب الشرع ويحتمل التنفيل فنحمله على الثاني لما رويناه (قوله وهو
مركبه وثيابه وسلاحه وما معه) أي السلب ما ذكر لأنه في المغرب السلب المسلوب وعن الليث
والأزهري كل ما على الإنسان من اللباس فهو سلب وللفقهاء فيه كلام اهـ وفي القاموس السلب
بالتحريك ما يسلب وجمعه أسلاب ودخل في مركبه ما كان عليه من سرج وآلة وما مع المقتول شامل
لما كان في وسطه أو على دابته وما عدا ذلك مما هو مع غلامه أو في بيته أو في خيمته فليس بسلب أطلقه
فشمل ما إذا كان السلب عند المشرك عارية من صبي أو امرأة لأنه يستحق مطلقا كمال التاجر وما إذا
كان السلب ملك المسلم دخل دارهم بأمان فغصبه المشرك المقتول لأنه ملكه بالاستيلاء فانقطع ملك
المسلم عنه ولو أخذ المشركون سلب المقتول ثم أحرزه المسلمون وغنموه ولا شيء للقاتل لأنهم ملكوه بالاستيلاء
فبطل ملك القاتل ثم ملكه الغزاة وإن لم يدر أيهم أخذه فإن كان مرفوعا عنه فهو فيء ولا ينتفعون به
بالبيع والإجارة وللقاتل وإن جرده المشركون أو حملوه على دابته وعليها سلاحه عرف ما إذا حملوا أسلحتهم
وأمتعتهم عليها فإنه فيء ولو وجد على دابته بعد ما سار العسكر حملا أو من حليتين ولا يدري أكان في يد
أحد أولا فهو للقاتل قياسا لا استحسانا ولو قال من قتل قتيلا فله فرسه فقتل راجلا وراجلا مع غلامه
فرسه قائم بجنبه بين الصفين يكون للقاتل فرسه إذا كان فرسه مع غلامه بقرب منه لأن مقصود الإمام
قتل من كان متمكنا من القتال فارسا وهذا كذلك وإن لم يكن بجنبه في الصف ولا يكون له ولو قتل
مشركا على برذون كان له لأنه يسمى فارسا ولو كان على حمار أو بغل أو جمل لا يستحق السلب لأن راكب
هذه الأشياء لا يسمى فارسا ولذا لا يستحق سهم الفارس كذا في المحيط وبه علم أن ما ذكره الشارح
عن المحيط بأنه قال الإمام من قتل قتيلا فله سلبه سبق قلم وإنما المذكور في المحيط فله فرسه والدليل عليه
أنه قال آخرا لو كان راكبا على بغل ونحوه لا يكون له ولو كان التنفيل بلفظ السلب لاستحقه لأن المركب
أعم منه ومن الفرس قال في القاموس المركب كمقعد واحد مراكب البر والبحر اهـ وفي الهداية ثم
حكم التنفيل قطع حق الباقين فأما الملك فإنما يثبت بعد الإحراز بدار الإسلام لما مر من قبل حتى لو قال
الإمام من أصاب جارية فهي له فأصابها مسلم فاستبرأها لم يحل له وطؤها وكذا لا يبيعها وهذا عند أبي
حنيفة وأبي يوسف وقال محمد له أن يطأها ويبيعها لأن التنفيل يثبت به الملك عنده كما يثبت بالقسمة
في دار الحرب والشراء من الحربي ووجوب الضمان بالإتلاف قد قيل على هذا الاختلاف اهـ
والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿باب استيلاء الكفار﴾

شامل لنوعين أحدهما استيلاء بعضهم على بعض واستيلاؤهم علينا والمقدم الأول (قوله سبى الترك الروم
وأخذوا أموالهم ملكوها) لأن الاستيلاء قد تحقق في مال مباح وهو السبب لأن الكلام فيما إذا كان
الكل في دار الحرب لأن الكافر ملك بما شرع سبب الملك كالاحتطاب وكذا لو هذا السبب وفي
القاموس الروم بالضم جيل من ولد الروم بن عيصو رجل رومي والجمع روم والترك بالضم جيل من

الناس

الخمس فقط والسلب للكل
إن لم ينفل وهو مركبه
وثيابه وسلاحه وما معه
﴿باب استيلاء الكفار﴾
سبى الترك الروم وأخذوا
أموالهم ملكوها

(قوله فإن ظاهر ما في الذخيرة عدم الحرمة) قال في النهر ممنوع بل ظاهره الحرمة كما قاله الشارح لأن إبطال حق الغير لا يجوز اهـ وأما تعبيره بلا ينبغي فلا يقتضي عدم الحرمة لأنه غير مطرد فيما تركه أولى ألا ترى إلى قول الهداية وينبغي للمسلمين أن لا يغدروا ولا يغلوا ولا ينبغي أن يباع السلاح منهم وقول الملتقى في الأمان ومن حلف على معصية ينبغي أن يحنث وهو شائع في كلامهم (قوله سبق قلم) قال الرملي أي من بعض النساخ والذي في نسخ الزيلعي فله فرسه كما في المحيط

﴿باب استيلاء الكفار﴾

(قوله تبعا في النهاية من أن الترك إلخ) قال في النهر لا مخالفة بينهما بوجه فإن كلا من الروم والترك اسم جنس جمعي يفرق بينه وبين مفرده بالياء كزنج وزنجي وعبارة الأمر أن الترك الذي هو جمع تركي جمع على أتراك وهذا لا ينفيه صاحب النهاية

الناس والجمع أتراك اهـ وفي النهاية من أن الترك جمع التركي والروم جمع الرومي فيه نظر لا يخفى (قوله وملكنا ما نجده من ذلك إن غلبنا عليهم) اعتبارا بسائر أملاك الكفار إطلاقه يشمل ما إذا كان بيننا وبين الروم موادعة لأنا لم نغدرهم إنما أخذنا مالا خرج عن ملكهم ولنا أن نشتري ما غنمه أحد الطائفتين من الأخرى لما ذكرنا وفي الخلاصة والإحراز بدار الحرب شرط أما بدارهم فلا ولو كان بيننا وبين كل من الطائفتين موادعة واقتتلوا في دارنا لا نشتري من الغالبين شيئا لأنهم لم يملكوه لعدم الإحراز فيكون شراؤنا غدرا بالآخرين فإنه على ملكهم وأما لو اقتتل طائفتان في بلدة واحدة فهل يجوز شراء المسلم المستأمن من الغالبين نفسا ومالا نعم إن قال إن كان بين المأخوذ والآخذ قرابة محرمة كالأمة أو كان المأخوذ لا يجوز بيعه للآخذ لم يجز إلا إن دانوا بذلك عند الكرخي وإن لم تكن فإن دانوا بأن من قهر آخر ملكه جاز الشراء وإلا فلا كذا في فتح القدير (قوله وإن غلبوا على أموالنا وأحرزوها بدارهم ملكوها) وقال الشافعي لا يملكونها لأن الاستيلاء محظور ابتداء وانتهاء والمحظور لا ينتهض سببا للملك على ما عرف من قاعدة الخصم ولنا أن الاستيلاء ورد على مال مباح فينعقد سببا للملك دفعا لحاجة المكلف كاستيلائنا على مالهم وهذا لأن العصمة تثبت على منافاة الدليل ضرورة تمكن المالك من الانتفاع وإذا زالت المكنة عاد مباحا كما كان غير أن الاستيلاء لا يتحقق إلا بالإحراز بالدار لأنه عبارة عن الاقتدار على المحل حالا ومآلا والمحظور لغيره إذا صلح سببا لكرامة تفوق الملك وهو الثواب الآجل فما ظنك بالملك العاجل فقيد بالإحراز لأنهم لو أسلموا قبله لظهر ما عليهم قبل الإحراز فإنما يكون لنا كما لا يخفى ولو اقتسموها في دارنا لم يملكوا وفي المحيط يفترض علينا اتباعهم ومقاتلتهم لاستنقاذ الأموال من أيديهم ما داموا في دار الإسلام وإن دخلوا بها دار الحرب لا يفترض علينا اتباعهم والأولى اتباعهم بخلاف الذراري يفترض اتباعهم مطلقا وأفاد المصنف رحمه الله أنهم لو أسلموا لا سبيل لنا عليها كذا في شرح الطحاوي (قوله وإن غلبنا عليهم فمن وجد ملكه قبل القسمة أخذه مجانا وبعدها بالقيمة) لقوله عليه السلام فإن وجدته قبل القسمة فهو لك بغير شيء وإن وجدته بعد القسمة فهو لك بالقيمة ولأن المالك القديم زال ملكه بغير رضاه فكان له حق الأخذ نظرا له إلا أن في الأخذ بعد القسمة ضررا بالمأخوذ منه بإزالة ملكه الخاص فيأخذه بالقيمة ليعتدل النظر من الجانبين والشركة قبل القسمة عامة فيقل الضرر فيأخذه بغير قيمة إطلاقه يشمل ما إذا تركه أحد بعد العلم به مدة طويلة لا بعد الإخراج من دار الحرب كما سيأتي وأشار بقوله قيمة إلى أن الكلام في القيمي لأن المقدر من المكيل والموزون لا سبيل له عليه بعد القسمة لأنه لو أخذه أخذ مثله فلذلك لا يفيد وقبل القسمة يأخذه مجانا كذا في المحيط وفي التتارخانية عبد لمسلم سباه أهل الحرب فاغتنمه ثم غلب عليه المسلمون أخذه مولاه بغير شيء وذلك العتق باطل ولو أعتقه بعدما أحرزه المسلمون قبل القسمة جاز عتقه عبد لمسلم أسره العدو وأحرزوه بدارهم ثم أفلت منهم وأخذ شيئا منهم وخرج هاربا إلى دار الإسلام فأخذه مسلم ثم جاء مولاه لم يأخذه إلا بقيمته في قول محمد وما في يده من المال فهو لمن أخذه ولا سبيل للمولى عليه وأما في قياس قول أبي حنيفة فإن المولى يأخذ العبد بغير شيء لأنه لما دخل دار الإسلام صار فيئا لجماعة المسلمين يأخذه الإمام ويرفع خمسه ويقسم أربعة أخماسه بين الغانمين ثم رجع محمد عن قوله وقال إذا أخذه مسلم وغنمه أخذه وأخذه إذا لم يحضر المولى واستعمل أن يباع ويباع من العبد والمال الذي معه للآخذ فإن جاء مولاه بعد ذلك أخذه بالقيمة وإن جاء مولاه قبل أن يخمس أخذه بغير شيء اهـ وفي الملتقط عبد أسره أهل الحرب والعبد في دارهم ثم أتى جيش رد إلى سيده وهو رواية ابن سماعة اهـ (قوله وبالثمن لو اشتراه تاجر منهم) أي لو اشترى ما أخذه العدو

وملكنا ما نجده من ذلك إن غلبنا عليهم وإن غلبوا على أموالنا وأحرزوها بدارهم ملكوها وإن غلبنا عليهم فمن وجد ملكه قبل القسمة أخذه مجانا وبعدها بالقيمة وبالثمن لو اشتراه تاجر منهم

(قوله وهذا لأن العصمة الخ) أي وكونه مباحا بعد الإحراز لأن العصمة تثبت على منافاة الدليل وهو قوله تعالى خلق لكم ما في الأرض جميعا فإنه يقتضي إباحة الأموال بكل حال وإنما تثبت ضرورة تمكن المالك من الانتفاع فإذا زالت المكنة من الانتفاع عاد مباحا كذا في الفتح (قوله والمحظور لغيره الخ) جواب عن قول الشافعي والمحظور لا ينتهض سببا للملك بأن ذلك في المحظور لعينه أما المحظور لغيره فلا فإنه يصلح سببا للكرامة تفوق الملك وهو الثواب كالصلاة في الأرض المغصوبة فضلا عن الملك المشروع كذا في الفتح

منهم تاجر وأخرجه إلى دار الإسلام أخذه مالكه القديم بثمنه الذي اشترى به التاجر من العدو لأنه متضرر بالأخذ مجانا ألا ترى أنه دفع العوض بمقابلته فكان اعتدال النظر فيما قلنا ولو اختلف المولى والمشتري منهم في قدر الثمن فالقول قول المشتري بيمينه إلا أن يقيم المالك البينة كذا في المحيط وفي التتارخانية وإن أقام أحدهما بينة قبلت وإن أقاماها فعلى قولهما البينة بينة المولى القديم وقال أبو يوسف بينة المشتري أراد بالثمن البدل فيشمل ما إذا اشتراه بعرض فإنه يأخذه بقيمة العرض ولو كان البيع فاسدا يأخذه بقيمة نفسه ويرد على المصنف ما لو اشتراه التاجر بمثله قدرا ووصفا فإنه لا يأخذه المالك القديم لعدم الفائدة سواء كان البيع صحيحا أو فاسدا فيعرف ما إذا كان بأقل منه قدرا أو بأردأ منه وصفا فإن له أن يأخذه لأنه مفيد ولا يكون ربا لأنه يستخلص ملكه وهو في الحقيقة فداء لا عوض ولو كان اشتراه بمثله نسيئة فليس للمالك أخذه ولو كان اشتراه بخمر أو خنزير لم يكن للمالك أخذه باتفاق الروايات ولو أخذ المشركون ألف درهم من بيت المال لرجل وأحرزوها فاشتراها التاجر بمائة درهم غلة و [illegible] فضة لم يكن للمالك أن يأخذها على الروايات كلها مثل الغلة التي نقدها كذا في التتارخانية مع أنه في الأخيرة مشكل لأنه بأردأ منه وصفا فينبغي أن يكون له ذلك الأخذ وهنا مسائل لا بأس بإيرادها تكثيرا للفوائد منها أن العين المحرزة لو كانت في يد مستأجر أو مودع أو مستعير هل له المخاصمة والاسترداد أم لا قال والمستأجر أن يخاصم في المغصوب ويأخذه قبل القسمة بغير شيء وكذا المستعير والمودع وإذا أخذه المستأجر عاد العقد إلى الإجارة ويسقط عنه الأجر في مدة أسره وإن كان بعد القسمة فللمستأجر أخذه بالقيمة فإن أنكر الذي وقع في سهمه الإجارة فأقام المستأجر البينة قبلت بينته وثبت الإجارة وليس للمستعير والمودع المخاصمة بعد القسمة فكانا غير الأجنبي ومنها لو وهبها العدو لمسلم فأخرجها إلى دار الإسلام أخذها المالك بقيمتها لأنه ثبت له ملك خاص فلا يزال إلا بالقيمة ومنها لو أسر العدو الجارية المبيعة قبل القبض وبعد الثمن ثم اشتراها رجل منهم يأخذها البائع بالثمن ولا يكون متطوعا لأنه يحيي به حقه ويرجع به على المشتري والثمن الثاني واجب على المشتري الثاني بعقده ومنها إذا وقع العبد المأسور في سهم رجل فدبره أو أعتقه جاز ولا سبيل للمولى عليه بعد لأن المأسور منه لا يملك نقض تصرف المالك في المأسور ولو زوجها وولدت من الزوج له أخذها وولدها إلا أن التزويج لا يمنع الحل ولا يفسخ النكاح وإن أخذ عقرها أو أرش جناية عليها فليس للمولى عليها سبيل لأن الولد من أجزائها وهي كانت ملكا له والعقر والأرش لم يكن من أجزائها وإنما وجب في ملك مستأنف للمشتري ولا سيما في ذوات الأمثال ولا يجري فيهما المفاداة لأنها لا تفيد ومنها أن للوصي أن يأخذ المأسور للصغير من مشتريه بالثمن ولا يأخذه لنفسه بشرط أن يكون الثمن مثل قيمته ومنها لو رهنه المشتري فليس لمولاه عليه سبيل حتى يفكه ولا يجبر على الافتكاك إلا أن يتطوع بأداء الدين ثم يعطي الثمن فله ذلك بخلاف ما إذا آجره المشتري فللمولى أخذه وإبطال الإجارة لأنها تفسخ بالأعذار وهذا عذر بخلاف الرهن ومنها لو أسروا عبدا في عنقه جناية أو دين ورجع إلى مولاه القديم فالحكم في رده [illegible] وإن لم يرجع إليه أو رجع بملك مستأنف عاد الدين بحاله وسقطت جناية الخطأ لأن العبد متعلق برقبته والدين بذمته وأما الخطأ فمتعلق بملك المولى حال الجناية فإذا خرج عن ملك المولى إلى ملك من لا يخاطبه بطل الحكم كذا في المحيط (قوله وإن فقأ عينه وأخذ أرشه) وصلية أي لا للمالك أن يأخذه بالثمن من التاجر وإن كانت عينه فقئت وأخذ التاجر أرشها فإنه لا يحط شيئا من الثمن ولا يأخذ المالك الأرش أما الأول فلأن الأوصاف لا يقابلها شيء من الثمن بخلاف الشفعة لأن الصفقة لما تحولت إلى الشفيع صار المشتري في يد المشتري بمنزلة المشتري شراء فاسدا والأوصاف تضمن فيه كما في الغصب أما هنا فالملك صحيح فافترقا وأما الثاني

وإن فقأ عينه وأخذ أرشه

(قوله وفي التتارخانية وإن أقام أحدهما بينة إلخ) قال في البحر بعد هذه المسألة [illegible] الذي ذكرنا كله إذا اختلفا في مقدار الثمن الذي اشتراه المشتري من العدو أما إذا اختلفا في مقدار قيمة العوض الذي اشتراه من العدو وأقاما جميعا البينة ذكر محمد أن البينة بينة المشتري من العدو وقال وهذا قول أبي يوسف ولم يذكر قول أبي حنيفة في هذه المسألة اهـ (قوله لم يكن للمالك أخذه) قال في النهر يعني بالخمر والخنزير ومعنى ما مر أنه يأخذه بقيمته نفسه وبه صرح في السراج اهـ وعبارة صاحب السراج في الجوهرة وإن اشتراه بخمر أو خنزير أخذه بقيمته الخمر وإن شاء تركه اهـ ثم وفي التتارخانية ولو كان المشتري اشترى هذا الكر منهم بخمر أو خنزير وأخرجه إلى دار الإسلام لم يكن للمالك القديم أن يأخذه على الروايات كلها اهـ والذي يظهر أن المبيع إن كان مثليا أخذه بقيمته الخمر إن كان وإلا فبقيمته نفسه والأول محمل كلام الجوهرة والثاني محمل كلام السراج ولا ينافيه ما في التتارخانية فتأمل وراجع

[illegible]

ولا عبرة بما أتى به في دار الحرب إلا في الولاء فإنه لو خرج مراغما لمولاه فأسلم في دار الإسلام فالحكم كذلك بخلاف ما إذا خرج بإذن مولاه أو بأمره لحاجته فأسلم في دارنا فإن حكمه أن يبيعه الإمام ويحفظ ثمنه لمولاه الحربي لأنه لما دخل بأمان صارت رقبته داخلة فيه كما لو دخل سيده به ولو جاء معه في المثال وفي شرح الطحاوي ولا يثبت ولاء العبد الخارج إلى المسلمين لأحد لأن هذا عتق حكمي والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب وإليه المرجع والمآب

(باب المستأمن)

أخره عن الاستيلاء لأن الاستيلاء يكون بالقهر والاستئمان يكون بعد القهر (قوله دخل تاجرنا ثمة حرم تعرضه لشيء منهم) أي دخل المسلم دار الحرب بأمان وعبر عنه بالتاجر لأنه لا يدخل دارهم إلا بأمان غالبا لطلب التجارة وإنما حرم عليه لأنه ضمن بالاستئمان أن لا يتعرض لهم فالتعرض بعد ذلك يكون غدرا والغدر حرام إلا إذا غدر بهم ملكهم فأخذ ماله أو حبسه أو فعل غيره بعلم الملك ولم يمنعه لأنهم هم الذين نقضوا العهد بخلاف الأسير يباح له التعرض وإن أطلقوه طوعا لأنه غير مستأمن فهو كالمتلصص فيجوز له أخذ المال وقتل النفس دون استباحة الفرج لأنه لا يحل إلا بالملك ولا ملك قبل الإحراز بدارنا إلا إذا وجد من لم يملكه أهل الحرب من امرأته وأم ولده ومدبرته فيباح له وطؤهن إلا إذا وطئهن أهل الحرب فيجب العدة لشبهة فلا يجوز وطؤهن حتى تنقضي عدتهن بخلاف أمته المأسورة لا يحل وطؤها مطلقا لأنها مملوكة لهم وأطلق الشيء فشمل الفروج والأموال حتى أمته المأسورة لأنها من أملاكهم ولا يدخل فيه زوجته وأم ولده ومدبرته لأنهن غير مملوكات لهم فجوز للتاجر التعرض لهن وكذا لو أغار أهل الحرب الذين فيهم مسلمون مستأمنون على طائفة من المسلمين فأسروا ذراريهم فمروا بهم على أولئك المستأمنين وجب عليهم أن ينقضوا عهودهم ويقاتلوهم إذا كانوا يقدرون عليه لأنهم لا يملكون رقابهم فتقريرهم في أيديهم تقرير على الظلم ولم يضمنوا ذلك لهم بخلاف الأموال لأنهم ملكوها بالإحراز وقد ضمنوا لهم أن لا يتعرضوا لأموالهم وكذا لو كان المأخوذ ذراري الخوارج لأنهم مسلمون ومن الفروع المهمة ما في المبسوط لو أغار قوم من أهل الحرب على أهل الدار التي فيهم المسلم المستأمن لا يحل له قتال هؤلاء الكفار إلا أن يخاف على نفسه لأن القتال لما كان فيه تعريض نفسه على الهلاك لا يحل إلا لذلك أو لإعزاز كلمة الله وهو إذا لم يخف على نفسه ليس قتال هؤلاء الإعلاء كلمة الكفر اهـ وفي المحيط مسلم دخل دار الحرب بأمان فجاءه رجل من أهل الحرب بأمته أو بأم ولده أو بعمته أو بخالته وقد قهرها فله أن يشتريها من الحربي لأن الحربي إن ملكها بالقهر فقد صارت حربية فإذا باعها فقد باع الحرة ولو قهر حربي بعض أحرارهم ثم جاء بهم إلى المسلم المستأمن فباعهم منه ينظر إن كان الحكم عندهم أن من قهر منهم صاحبه فقد صار ملكه جاز الشراء لأنه باع المملوك وإن لم يملكه لا يجوز لأنه باع الحر (قوله ولو أخرج شيئا ملكه ملكا محظورا فيتصدق به) لورود الاستيلاء على مال مباح إلا أنه حصل بسبب الغدر فأوجب ذلك خبثا فيه فيؤمر بالتصدق به وهذا لأن الحظر فيه لا يمنع انعقاد السبب على ما بيناه أولا بخلاف المطرح وحرمة التصدق لأنه لو كان المأخوذ جارية لا يحل له وطؤها ولا للمشتري منه بخلاف الشراء شراء فاسدا فإن وطأها على المشتري يحرم ويحل للمشتري منه لأن النهي فيه لمعنى في البائع وهو الاستبداد ويسع المشتري الأول ذلك لأنه باع بيعا صحيحا لم يتمكن من الاسترداد وهناك الكراهة لأجل الغدر والمشتري الثاني كالأول بخلاف ما لو اللصوص المسلم تزوج امرأة في دار الحرب وكانت كافرة فأخرجها على الإكراه بإخراجها إلى دار الإسلام وأراد بيعها لنفسه بالمال وهي حرة ومدبرة لأن أهل الحرب

(باب المستأمن)
دخل تاجرنا ثمة حرم تعرضه
لشيء منهم فلو أخرج شيئا
ملكه ملكا محظورا
فيتصدق به
(باب المستأمن)

فلا يكون بالمهر في دار الحرب فادام المهر في دار الحرب وخرجت معه الى دار الاسلام لم يرد المهر لانه غير ملكانه اه وفي فتح القدير واعلم انهم اختلفوا في تصوير ما اذا اضمر في نفسه انه يخرجها ليبيعها ولا بد منه لانه لو أخرجها كرها لا لهذا الغرض بل لاعتقاده ان له أن يذهب بزوجته حيث شاء اذا أوفاها معجل مهرها ينبغي أن لا يملكها اه وفيه بالاخراج لانه اذا غصب شيأ في دار الحرب وجب عليه التوبة وهي لا تحصل الا بالرد عليهم فأشبه المشتري شراء فاسدا كذا في المحيط (قوله فان أدانه حربي أو أدان حربيا أو غصب أحدهما صاحبه وخرجا الينا لم يقض بشيء) أما الادانة فلان القضاء يعتمد الولاية ولا ولاية وقت الادانة أصلا ولا وقت القضاء على المستأمن لانه ما التزم حكم الاسلام فيما مضى من أفعاله وانما التزم ذلك في المستقبل وأما الغصب فلانه صار ملكا للذي غصبه واستولى عليه لمصادفته مالا غير معصوم على ما بيناه فالقضاء لان المسلم يفتى برد المغصوب وان كان لا يحكم عليه لانه غدر كذا ذكره الشارح وسكت عن الافتاء بقضاء الدين وفي فتح القدير يفتى بأنه يجب عليه قضاء الدين فيما بينه وبين الله تعالى وقد ذكر الشارحون ان الادانة البيع بالدين والاستدانة الابتياع بالدين والظاهر عدم تخصيصه بالبيع وانه لا يشمل القرض لما في القاموس أدان واستدان وتدين أخذ دينا والدين ماله أجل وما لا أجل له فقرض وأدان اشترى بالدين أو باع بالدين ضد اه مع انه في الحكم هما لا فرق بينهما لان أحدهما لو أقرض الآخر في دار الحرب ثم خرجا لم يقض بشيء (قوله وكذلك لو كانا حربيين وفعلا ذلك ثم استأمنا) أي الادانة والغصب ثم دخلا دارنا بأمان لم يقض بشيء لما بيناه وفي المحيط حربي جاء مع مسلم الى العسكر وادعى المسلم انه أسيره وقال كنت مستأمنا فالقول للحربي في الاداة الا ان تقوم قرينة كونه مكتوفا أو مغلولا أو كان مع عدد من المسلمين (قوله وان خرجا مسلمين قضى بالدين بينهما لا بالغصب) أي أسلم الحربيان في دار الحرب ثم خرجا مسلمين بعد الادانة أو الغصب لان المداينة وقعت صحيحة لوقوعها بالتراضي والولاية ثابتة حالة القضاء لالتزامهما الاحكام بالاسلام وأما الغصب فلما بيناه انه ملكه ولا خبث في ملك الحربي حتى يؤمر بالرد وقدمنا ان المسلم اذا دخل دارهم بأمان فأدانه حربي أو غصب منهم شيئا يفتى بالرد وان لم يقض عليه (قوله مسلمان مستأمنان قتل أحدهما صاحبه تجب الدية في ماله والكفارة في الخطأ) أي تجب الدية في مال القاتل لا على العاقلة سواء كان القتل عمدا أو خطأ أما الكفارة فلاطلاق الكتاب والدية لان العصمة الثابتة بالاحراز بدار الاسلام لا تبطل بعارض الدخول بالامان وانما لا يجب القصاص لانه لا يمكن استيفاؤه الا بمنعة ولا منعة بدون الامام وجماعة المسلمين ولم يوجد ذلك في دار الحرب وانما تجب الدية في ماله في العمد لان العواقل لا تعقل العمد وفي الخطأ لانه لا قدرة لهم على الصيانة مع تباين الدارين والوجوب عليهم على اعتبار تركها (قوله ولا شيء في الاسيرين سوى الكفارة في الخطأ كقتل مسلم مسلما أسلم ثمة) وهذا عند أبي حنيفة وقالا في الاسيرين الدية في الخطأ والعمد لان العصمة لا تبطل بعارض الاسر كما لا تبطل بعارض الاستئمان وامتناع القصاص لعدم المنعة وتجب الدية في ماله لما قلنا ولابي حنيفة ان بالاسر صار تبعا لهم لصيرورته مقهورا في أيديهم ولهذا يصير مقيما باقامتهم ومسافرا بسفرهم فيبطل الاحراز أصلا وصار كالمسلم الذي لم يهاجر الينا وهو المسئلة الثانية في المختصر وخص الخطأ بالكفارة لانه لا كفارة في العمد عندنا والله أعلم

(فصل) استئمان الكافر عن المسلم ظاهر (قوله لا يمكن مستأمن أن يقيم سنة وقيل له ان أقمت سنة وضع عليك الجزية) لان الحربي لا يمكن من اقامة دائمة في دارنا الا باسترقاق

وانه لا يشمل القرض وفي بعضها وظاهره عدم تخصيصه الخ وهذا هو المناسب قال في النهر بعد ذكره ما في القاموس لكن في المغرب أدنته ودينته أقرضته وعلى هذا فما في الكتاب يشمل القرض أيضا لكن في طلبة الطلبة اداه بالتشديد من باب الافعال أي فعل الدين والدين غير القرض لان القرض اسم لما يقرض ويقبض والدين اسم لما يصير في الذمة وقد قيل ان اسم الدين شامل لجميع ما يجب في الذمة بالعقد والاستهلاك او بالاستقراض كذا في السراج وحاصله ان من قصر المداينة على البيع بالدين نبه دون من أدخل القرض ونحوه حقيق وهو أولى اه

فان أدانه حربي أو أدان حربيا أو غصب أحدهما صاحبه وخرجا الينا لم يقض بشيء وكذا لو كانا حربيين وفعلا ذلك ثم استأمنا وان خرجا مسلمين قضى بالدين بينهما لا بالغصب مسلمان مستأمنان قتل أحدهما صاحبه تجب الدية في ماله والكفارة في الخطأ ولا شيء في الاسيرين سوى الكفارة في الخطأ كقتل مسلم مسلما أسلم ثمة

(فصل) لا يمكن مستأمن أن يقيم فينا سنة وقيل له ان أقمت سنة وضع عليك الجزية

(فصل باستئمان الكافر)

(قوله لأنه يصير عينا لهم الخ) قال الرملي في هذه العلة ما يفيد تحريم تمكينه سنة بلا شرط وضع الجزية عليه إن هو أقام بها تأمل (قوله وإن دخل دار الإسلام بلا أمان الخ) قال الرملي يوجد منه جواب حادثة الفتوى وهو أنه يخرج كثيرا من سفن (١٠١) أهل الحرب جماعة منهم للاستقاء

أو جزية لأنه يصير عينا لهم وعونا علينا فيلتحق الضرر بالمسلمين ويمكن من الإقامة اليسيرة لأن في منعها قطع الميرة والجلب وسد باب التجارة ففصلنا بينهما بسنة لأنها مدة تجب فيها الجزية فتكون الإقامة لمصلحة الجزية قيد بالمستأمن لأنه لو دخل دارنا بلا أمان فهو وما معه فيء فإن قال دخلت بأمان لم يصدق وأخذ ولو قال أنا رسول فإن وجد معه كتاب يعرف أنه كتاب ملكهم بعلامة تعرف ذلك كان آمنا فإن الرسول لا يحتاج إلى أمان خاص بل بكونه رسولا يأمن وإن لم يعرف فهو زور فيكون هو وما معه فيئا وإن دخل دار الإسلام بلا أمان فأخذه واحد من المسلمين لا يختص به عند أبي حنيفة بل يكون فيئا لجماعة المسلمين وظاهر قولهما أنه يختص به ولو دخل الحرم قبل أن يؤخذ فعند أبي حنيفة يؤخذ ويكون فيئا للمسلمين وعلى قولهما الأول ولكن لا يطعم ولا يسقى ولا يؤوى ولا يخرج كذا في فتح القدير وفي المحيط إذا دخل دارنا بلا أمان فهو فيء عند الإمام أخذ قبل الإسلام أو بعده وعندهما إن أسلم قبل الأخذ فهو حر ولو رجع هذا الحربي إلى دار الحرب خرج من أن يكون فيئا فإن عاد حرا ولو قال رجل من المسلمين أنا أمنته لم يصدق إلا أن يشهد رجلان غيره أنه أمنه (قوله فإن مكث سنة فهو ذمي) أي مكث المدة المضروبة فهو ذمي لأنه لما أقام بها بعد تقدم الإمام إليه صار ملتزما للجزية فيصير ذميا والمراد من السنة ما وقته الإمام له سواء كان سنة أو أقل كالشهر والشهرين وظاهر ما في الكتاب أن قول الإمام له ما ذكر شرط لكونه ذميا فلو مكث سنة قبل مقال الإمام له لا يكون ذميا وبه صرح العتابي فقال لو أقام سنين من غير أن يتقدم الإمام إليه فله الرجوع قيل ولفظ المبسوط يدل على خلافه والأوجه الأول كما في فتح القدير ودل كلامه على أنه لا جزية عليه في حول المكث لأنه إنما صار ذميا بعده فتجب في الحول الثاني إلا أن يكون شرط عليه أنه إن مكث سنة أخذ منها فيأخذ منه وقد ذكروا أن من أحكام الذمي جريان القصاص بينه وبين المسلم وضمان المسلم قيمة خمره وخنزيره إذا أتلفه ووجوب الدية عليه إذا قتله خطأ ووجوب كف الأذى عنه حتى قال في فتح القدير ويحرم غيبته كما تحرم غيبة المسلم وفي فتح القدير وإذا رجع إلى دار الحرب لا يمكن أن يرجع معه بسلاح اشتراه في دار الإسلام بل بالذي دخل به فإن باع سيفه واشترى به قوسا ونشابا أو رمحا لا يمكن منه وكذا لو اشترى سيفا أحسن منه فإن كان مثل الأول أو دونه يمكن ولو مات المستأمن في دارنا وقف ماله لورثته فإذا قدموا وأقاموا بينة أخذوه ولو كان الشهود أهل ذمة أخذ منهم كفيلا ولا يقبل كتاب ملكهم (قوله فلم يترك أن يرجع إليهم) أي لا يمكن المستأمن بعد الحول من الرجوع إلى أهل الحرب لأن عقد الذمة لا ينقض لكونه خلفا عن الإسلام كيف وإن فيه قطع الجزية وجعل ولده حربا علينا وفيه مضرة بالمسلمين وظاهره أنه لا يمكن من العود إلى دار الحرب للتجارة أو لقضاء حاجة ولو بعد المدة وهو مقتضى منع الذمي من دخول دار الحرب (قوله كما لو وضع عليه الخراج) أي فلا يمكن من العود إلى دار الحرب لأن خراج الأرض بمنزلة خراج الرأس فإذا التزمه صار ملتزما المقام في دارنا وقيد بوضعه لأن بمجرد الشراء لا يصير ذميا لأنه قد يشتريها للتجارة وصححه الشارح وهو ظاهر الرواية كما في السراج الوهاج وفسر في البناية وضعه بالتوظيف عليه وفي فتح القدير والمراد بوضعه إلزامه به وأخذه منه عند حلول وقته وهو بمباشرة السبب وهو زراعتها أو تعطيلها مع التمكن منها إذا كانت في ملكه أو زراعتها بالإجارة وهي في ملك غيره إذا كان خراجها موظفا فإنه يؤخذ منه لا من المالك فيصير به ذميا بخلاف ما إذا كان على المالك ولا يظن بوضع الإمام وتوظيفه أن يقول وظفت على هذه الأرض

من الأنهر التي بالسواحل الإسلامية فيقع فيهم بعض من يأخذهم (قوله بخلاف ما إذا كان على المالك) أي بأن كان خراج وظيفة وهذا التفصيل هو الصواب كما نبه السرخسي في شرح السير الكبير فإنه قال وإن استأجرها وأقام حتى زرعها فأخذ منه الخراج كان ذميا أيضا وهذا غلط من قال الخراج لا يجب على المستأجر وإنما يجب على الآجر إلا أن يكون مراده خراج المقاسمة وذلك جزء

فإن مكث بعده سنة فهو ذمي ولم يترك أن يرجع إليهم كما لو وضع عليه الخراج

من الخارج بمنزلة العشر فيكون على المستأجر عند محمد كالعشر فأما خراج الوظيفة فدراهم في ذمة الآجر يجب باعتبار تمكنه من الانتفاع بالأرض اهـ ثم ذكر المسألة أواخر الكتاب في باب ما يصير به الحربي ذميا فقال ولو استأجر أرض الخراج فزرعها فخراجها على صاحبها لا على المزارع لأن الخراج يجب باعتبار المنفعة والمنفعة في الحقيقة حصلت لرب الأرض لأن البدل حصل له فلا يصير الحربي ذميا بالزراعة لأن الخراج لم يؤخذ منه ولو كانت خراجها مقاسمة نصف الخارج فزرعها الحربي ببذره فعند أبي حنيفة يجب خراج الأرض على المالك وعندهما على المزارع في الخارج لأن خراج المقاسمة بمنزلة العشر ومن استأجر أرض العشر فزرعها فالعشر عنده على المالك وعندهما على المزارع في الخارج اهـ ملخصا وبه علم أن قوله في فتح القدير فإنه يؤخذ منه لا من المالك مبني على قولهما لا على قول الإمام

الخراج ونحوه لأن الإمام وظف لا بقوله بل الخراج من حين اشترى وتملكه للأرض استمر على كل من صارت إليه واستمر في يده اهـ وأطلق في وضع الخراج فشمل جميع أسباب التزامه ولو استعارها المستأمن من ذمي صار المستعير ذميا وفي التتارخانية إذا اشترى المستأمن أرض خراج فغصبت منه فإن زرعها الغاصب لا يصير المستأمن ذميا وإلا فهو ذمي لوجوبه عليه والصحيح أنه يصير ذميا في الوجهين وفي السراج لو زرع الحربي أرضه الخراجية فأصاب الزرع آفة لا يصير ذميا لعدم وجوب الخراج وفي الهداية وإذا لزمه خراج الأرض فبعد ذلك تلزمه الجزية لسنة مستقبلة لأنه يصير ذميا بلزوم الخراج فتعتبر المدة من وقت وجوبه (قوله أو نكحت ذميا) يعني ولم يمكن من الرجوع إليهم لأنها التزمت المقام تبعا للزوج فتكون ذمية فيوضع الخراج على أرضها وبعد الزوج بالذمي ليفهم أنها تصير ذمية إذا نكحت مسلما بالأولى كما في فتح القدير لأن الكلام فيما إذا كانت كتابية كما في التتارخانية وأفاد بإضافة النكاح إليها أنه يعني العقد فتصير ذمية بمجرده من غير توقف على الدخول كما أشار إليه الشارح وظاهر كلام المصنف أن النكاح حادث بعد دخولها دارنا وهو ليس بشرط ولو قال أو صار لها زوج مسلم أو ذمي لكان أولى ليشمل ما إذا دخل المستأمن بامرأته دارنا ثم صار الزوج ذميا فليس لها الرجوع وكذا لو أسلم وهي كتابية بخلاف ما إذا أسلم وهي مجوسية وليشمل ما إذا تزوج مستأمن مستأمنة في دارنا ثم صار الرجل ذميا ولو أسلم وهي كتابية ثم أنكرت أصل النكاح فأقام الزوج بينة من المسلمين أو من أهل الذمة على أصل النكاح أو إقرارها في دار الحرب لم يلتفت القاضي إلى هذه البينة وإن برهن على إقرارها به في دارنا قبل ومنعت من اللحاق كما لو أقرت بين يدي القاضي هكذا ذكره السرخسي وذكر الهندواني أنها تقبل مطلقا كذا في التتارخانية (قوله لا عكسه) أي لا يصير المستأمن ذميا إذا نكح ذمية لأنه يمكنه أن يطلقها فيرجع إلى بلده فلم يكن ملتزما المقام وكذا لو دخلا إلينا بأمان فأسلمت فله أن يرجع إلى دار الحرب وفي التتارخانية لو طالبته بصداقها فإن كان تزوجها في دار الإسلام فلها أن تمنعه الرجوع حتى يوفيها مهرها وإن كان تزوجها في دار الحرب فليس لها ذلك اهـ ويعلم منه حكم الدين الحادث في دارنا بالأولى وظاهره أنها إذا منعته لأجل المهر ولم يقدر على وفائه حتى مضى حول كان ذميا وفي التتارخانية لو أن قوما من أهل الشرك أو قوما من أهل الحصن استأمنوا وهم في منعة القتال فأمنوهم وصاروا في أيدي المسلمين فأرادوا أن ينصرفوا إلى مأمنهم في دار الحرب لم يتركوا وصاروا ذمة اهـ وقد تقدم في الهداية في آخر كتاب الطلاق أنه يجعل الحربي بالتزوج في دار الإسلام ذميا وهو مناقض لما ذكرها وقدمنا جوابه (قوله فإن رجع إليهم وله وديعة عند مسلم أو ذمي أو دين حل دمه) أي فإن رجع المستأمن إلى دار الحرب فقد صار حلالا لأنه أبطل أمانه بالعود إليها وظاهره أنه لا فرق بين كونه قبل الحكم بكونه ذميا أو بعده لأن الذمي إذا لحق بدار الحرب صار حربيا كما سيأتي وجواز قتله بعوده ليس موقوفا على كونه له دين أو وديعة فلو أسقطه لكان أولى (قوله فإن أسر أو ظهر عليهم سقط دينه وصارت وديعته فيئا وإن قتل ولم يظهر أو مات فقرضه ووديعته لورثته) بيان لحكم أمواله المتروكة في دار الإسلام إذا رجع إلى دار الحرب فإن أمانه بطل في حق نفسه فقط وأما في حق أمواله التي في دارنا فباق ولهذا يرد عليه ماله وعلى ورثته من بعده وفي السراج لو بعث من يأخذ الوديعة والقرض وجب التسليم إليه وحاصل المسألة أن أوجه في ثلاثة يسقط دينه وتصير وديعته غنيمة الأول أن يظهروا على الدار ويأخذوه الثاني أن يظهروا ويقتلوه الثالث أن يأخذوه مستأمنا من غير ظهور فقوله فإن أسر بيان للثالث وقوله أو ظهر

(قوله ولو قال أو صار لها الخ) لا يخفى أن لفظ صار يفيد الحدوث أيضا (قوله بخلاف ما إذا أسلم وهي مجوسية) أي فإن القاضي يعرض عليها الإسلام فإن أسلمت وإلا فرق بينهما ولها أن ترجع بعد انقضاء عدتها كما في شرح السير الكبير (قوله حتى مضى حول كان ذميا) أي بناء على القول بأنه لا يشترط تقدم الإمام إليه وهو خلاف الأوجه كما مر (قوله وقد تقدم في الهداية في آخر كتاب الطلاق) أي

أو نكحت ذميا لا عكسه فإن رجع إليهم وله وديعة عند مسلم أو ذمي أو دين حل دمه فإن أسر أو ظهر عليهم فقتل سقط دينه وصارت وديعته فيئا وإن قتل ولم يظهر أو مات فقرضه ووديعته لورثته

قبيل باب المعتدة عند قول المتن ولا تسافر مطلقة بولدها وقوله وقدمنا جوابه أي أول هذا الباب عند قوله في المهر هنا قال في النهاية وجدت بخط شيخي ليس في النسخة التي هو عليها مع نسخة المصنف هذه الجملة وباقي بعض النسخ وقع سهوا اهـ يعني من الكتاب وهذا الجواب هو الأحرى به والله تعالى الموفق اهـ

عليهم فإن الأولى لأنه أعم من أن يقاتلوا ولا لكن يقال لما إذا ظهر عليهم وهرب فإن ماله يبقى له
كما سيأتي ولا بد من التقييد بالظهور عليهم بأن يأخذوا أو يقاتلوا أما صارت وديعته غنيمة لأنها في
يده تقديرا لأن يد المودع كيده فيصير فيئا تبعا لنفسه وإنما سقط الدين لأن إثبات اليد عليه بواسطة
المطالبة وقد سقطت ويد من عليه أسبق إليه من يد العامة فتختص به فيسقط وينبغي أن يكون
العين المغصوبة مثله كذلك لعدم المطالبة وليست يد الغاصب كيده ولم يذكر المصنف حكم الرهن قالوا
والرهن للمرتهن بدينه عند أبي يوسف وعند محمد يباع ويستوفي دينه والزيادة فيء للمسلمين وينبغي
ترجيحه لأن ما زاد على قدر الدين في حكم الوديعة وهي فيء ولو قال المصنف وصار ماله فيئا لكان أولى
لأنه لا يختص بالوديعة لأن ما عند شريكه ومضاربه وما في بيته في دارنا كذلك وفي وجه يبقى ماله على
حاله فيما إذا كان حيا وورثته إن مات الأول إن لم يظهروا على الدار فهرب الثاني إن قاتلوه ولم يظهروا
على الدار أو هرب لأن نفسه لم تصر مغنومة فكذلك ماله ولو عبر بالدين بدل القرض لكان أولى ليشمل
سائر الديون ثم اعلم أن ماله وإن كان غنيمة لا خمس فيه وإنما يصرف كما يصرف الخراج والجزية لأنه
مأخوذ بقوة المسلمين بغير قتال بخلاف الغنيمة لأنه مملوك بمباشرة الغانمين وبقوة المسلمين وفي
التتارخانية وديعته فيء لجماعة المسلمين عند أبي يوسف وقال محمد يكون فيئا للسرية التي أسرت الرجل
ويقضى بدينه الذي دينه في دارنا وإن لم يرده بأسره وفي المغرب ظهر عليه علمه وظهر على اللص غلب اهـ
فيبقى ضبط المختصر بالبناء للمجهول كما لا يخفى ولم أر حكم ما إذا كان على المستأمن دين لمسلم أو ذمي
أدانه له في دارنا ثم رجع ولا يخفى أنه باق لبقاء المطالبة وينبغي أن يوفى من ماله المتروك ولو صار وديعة
فيئا اهـ (قوله وإن جاء حربي بأمان وله زوجة ثم وولد ومال عند مسلم أو ذمي أو حربي فأسلم هنا ثم ظهر
عليهم فالكل فيء) بيان لحكم ما تركه المستأمن في دار الحرب ثم صار من أهل دارنا بإسلامه
أو بصيرورته ذميا فقدمنا بيانه في المختصر ليفهم منه حكم الآخر بالأولى أما المرأة وأولاده الكبار
فلأنهم حربيون كبار وليسوا أتباعا وكذلك ما في بطنها لو كانت حاملا لما قلنا إنه جزؤها وأما أولاده
الصغار فلأن الصغير إنما يتبع أباه في الإسلام عند اتحاد الدار ومع تباين الدارين لا تتحقق ولذا أطلق
في الولد ليشمل الكبير والصغير والجنين ولو سبي الصبي في هذه المسألة وصار في دار الإسلام فهو مسلم تبعا
لأبيه لأنهما اجتمعا في دار واحدة بخلاف ما قبل إخراجه وهو فيء على كل حال وأما أمواله فلأنها لا تصير
محرزة بإحرازه نفسه لاختلاف الدارين فبقي الكل غنيمة وعمم المودع لعدم الفرق فإن قلت قوله عليه
السلام عصموا مني دماءهم وأموالهم يخالفه قلت هذا باعتبار العلة أي المال الذي في يده وما هو في
معناه بالعرف لأن من دأب الشرع بناء الحكم على العلة كذا في النهاية (قوله وإن أسلم ثمة فجاء
فظهر عليهم فولده الصغير حر مسلم وما أودعه عند مسلم أو ذمي فهو له وغيره فيء) بيان لحكم ما تركه
الحربي إذا أسلم في دار الحرب وجاء إلينا مسلما وترك أمواله وأولاده ثم ظهرنا على أهل الحرب أما الولد
الصغير فهو تبع لأبيه حين أسلم إذ الدار واحدة فكان حرا مسلما وما كان من وديعة له عند مسلم
أو ذمي فهو له لأنه في يد محترمة ويده كيده وما سوى ذلك فهو فيء أما المرأة وأولاد الكبار فلما قلنا
وأما المال الذي في يد الحربي فلأنه لم يصر معصوما لأن يد الحربي ليست يدا محترمة ويشمل غيره العين
المغصوبة في يد المسلم أو الذمي فيكون فيئا لعدم النيابة كذا في فتح القدير (قوله ومن قتل مؤمنا
خطأ لا ولي له أو حربيا جاءنا بأمان فأسلم فديته على عاقلته للإمام) لأنه قتل نفسا معصومة خطأ فيعتبر
بسائر النفوس المعصومة ومعنى قوله للإمام أن حق الأخذ له لأنه لا وارث له لا أنه يملكه الإمام بل يوضع
في بيت المال وهو المقصود من ذكره هنا وإلا فحكم القتل الخطأ معلوم ولذا لم ينص على الكفارة

وإن جاء حربي بأمان له
زوجة وولد ومال عند
مسلم أو ذمي أو حربي فأسلم
هنا ثم ظهر عليهم فالكل فيء
وإن أسلم ثمة فجاء فظهر
عليهم فولده الصغير حر
مسلم وما أودعه عند مسلم
أو ذمي فهو له وغيره فيء
ومن قتل مؤمنا خطأ لا ولي
له أو حربيا جاء بأمان فأسلم
فديته على عاقلته للإمام

(قوله وينبغي ترجيحه
الخ) قال في النهر أشار
بتقديم قول أبي يوسف
إلى ترجيحه وهذا لأن
الوديعة إنما كانت فيئا
لما أن يد المودع كيده حكما
ولا كذلك الرهن اهـ
قال بعض الفضلاء أقول
لما كان الزائد على مقدار
الدين في حكم الوديعة
كان في يده حكما فالحق
ما في البحر وأما حديث
الترجيح بتقديم القول
فليس بمطرد كما لا يخفى على
من تتبع اهـ وعزاه في
حواشي أبي السعود عن
الحموي

لما سيأتي في الجنايات فإنه لا ولي له ولو اقتصر على المسألة الأولى لشملت الثانية لأن الحربي إذا أسلم في دارنا ولم يكن معه وارث فإنه لا ولي له وإن كان له أولاد في دار الحرب (قوله وفي العمد القتل أو الدية لا العفو) أي لو قتل من لا ولي له عمداً خير الإمام إن شاء قتله وإن شاء أخذ الدية لبيت المال لأن النفس معصومة والقتل عمد والولي معلوم وهو السلطان لأنه ولي من لا ولي له كما في الحديث وأخذ الدية بطريق الصلح برضا القاتل لأن موجب العمد القود عيناً وهذا لأن الدية وإن كانت أنفع للمسلمين من قتله لكن قد يعود عليهم من قتله منفعة أخرى وهو أن ينزجر أمثاله عن قتل المسلمين وليس للإمام العفو لأن الحق للعامة وولايته نظرية وليس من النظر إسقاط حقهم بغير عوض وشمل كلامه اللقيط فإن قتل خطأ فالدية للإمام قبل اللقيط أو غيره وإن قتل عمداً خير كما في الكتاب وهو قولهما وقال أبو يوسف ليس له القصاص لأنه لا يخلو عن الوارث غالباً أو هو محتمل فكان فيه شبهة وهو مسقط ولهما أن المجهول الذي لا يمكن الوصول إليه ليس بولي لأن الميت لا ينتفع به فصار كالعدم فتنتقل الولاية إلى السلطان كما في الإرث كذا ذكره الشارح وهو مفيد أن من لا وارث له معلوم فإرثه لبيت المال وإن احتمل أن يكون له وارث ولذا من لا وارث له ظاهراً إذا أوصى بجميع ماله لأجنبي فإنه يعطى كل ماله وإن احتمل مجيء وارث لكن بعد التأني كما لا يخفى والله أعلم

باب العشر والخراج والجزية

بيان لما يؤخذ من الذمي بعد بيان ما يصير به ذمياً وذكر العشر معهم للوظائف المالية وقدمه لما فيه من معنى العبادة والعشر بضم العين واحد العشرة والخراج اسم لما يخرج من غلة الأرض أو الغلام ثم سمي ما يأخذه السلطان خراجاً فيقال أدى فلان خراج أرضه (قوله أرض العرب وما أسلم أهله أو فتح عنوة وقسم بين الغانمين عشرية) أما أرض العرب فلأن النبي صلى الله عليه وسلم والخلفاء الراشدين رضي الله عنهم أجمعين لم يأخذوا الخراج من أرض العرب وتعقبه في الغاية بأنه ليس له أصل في كتب الحديث ولم يثبت عنه وجوابه أن العدم لا يحتاج إلى أصل لأنه لو أخذ منهم الخراج لنقل ولما لم ينقل دل على عدمه ولأنه بمنزلة الفيء فلا يثبت في أراضيهم كما لا يثبت في رقابهم وهذا لأن وضع الخراج من شرطه أن يقر أهلها على الكفر كما في سواد العراق ومشركو العرب لا يقبل منهم إلا الإسلام أو السيف وذكر في المغرب معزياً إلى كتاب العشر والخراج أبو يوسف في الأمالي حد أرض العرب ما وراء حد أرض الكوفة إلى أقصى صخر باليمن وعن محمد من عدن أبين إلى الشام وما والاها وفي شرح القدوري قال الكرخي هي أرض الحجاز وتهامة واليمن ومكة والطائف والبرية يعني البادية قال وقال محمد أرض العرب من العذيب إلى مكة وعدن أبين إلى أقصى حجر باليمن بمهرة وهذه العبارات مما لم أجده في كتب اللغة وقد ظهر لي من روى إلى أقصى حجر باليمن بالسكون وفسره بالجانب فقد حرف لوقوع صخر موقعه وكأنه ما ذكر ذلك إلا لكثرة التحديد والإفهام عنه مندوحة اهـ ما في المغرب وجزيرة العرب يعني أرضها ومحالها وفي النهاية العذيب بضم العين المهملة وفتح الذال المعجمة والياء الموحدة ماء لبني تميم والحجر بفتحتين يعني الصخرة ومهرة بفتح الميم والسكون اسم رجل وهو أبو قبيلة تنسب إليها الإبل المهرية وسمي ذلك المقام به فيكون مهرة بدلاً عن قوله باليمن اهـ وأما إذا أسلم أهلها أو فتحت قهراً وقسمت بين الغانمين فلأن الحاجة إلى ابتداء التوظيف على المسلم والعشر أليق به لما فيه من معنى العبادة وكذا هو أخف حيث يتعلق بنفس الخارج والعنوة بالفتح القهر كذا في المغرب (قوله والسواد وما فتح عنوة وأقر أهله عليه أو فتح صلحاً خراجية) أما السواد فالمراد به سواد العراق فلأن عمر رضي الله عنه وضع عليه الخراج بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم وهو أشهر من أن ينقل فيه أثر معين وفي الغاية المراد بالسواد القرى وبه صرح المطرزي وسمي السواد

وفي العمد القتل أو الدية لا العفو

باب العشر والخراج والجزية

أرض العرب وما أسلم أهله أو فتح عنوة وقسم بين الغانمين عشرية والسواد وما فتح عنوة وأقر أهله عليه أو فتح صلحاً خراجية

(قوله ولو اقتصر على المسألة الأولى الخ) نظر فيه في النهر بعد قوله وقيل حربي أي لا ولي له وهذا إنما هو موضوع المسألتين وفي حاشية أبي السعود عن الحموي في النظر نظر لوجود الحربي في دار الحرب كلا وجود إلا أن يحمل على قيد فيكون المال له فليحرر اهـ (قوله فإرثه لبيت المال) المراد توضع ماله في بيت المال لتصرف مصارفه لأن المصرح به أن بيت المال غير وارث عندنا (قوله لكن بعد التأني) بالتاء المثناة والهمزة والنون المشددة أي التمهل

باب العشر والخراج والجزية

(قوله من عدن أبين) قال الرملي هي مدينة معروفة باليمن أضيف إلى أبين بوزن أبيض وهو رجل من حمير عدن بها أي أقام كذا في نهاية ابن الأثير

قصر أشجاره ويزرع فيه قال الإتقاني المراد من السواد سواد الكوفة وهو سواد العراق وحده من العذيب إلى عقبة حلوان عرضا ومن العلث إلى عبادان طولا وأما سواد البصرة فالأهواز وفارس اهـ ويتعين ضبط العذيب وحلوان بضم الحاء اسم بلد والعلث بفتح العين المهملة وسكون اللام والثاء المثلثة قرية موقوفة على العلوية على شرقي دجلة وهو أول العراق وعبادان بتشديد الباء الموحدة حصن صغير على شط البحر وفي المثل ما وراء عبادان قرية وفي شرح الوقاية طول سواد العراق مائة وستون فرسخا وعرضه ثمانون فرسخا ومساحته ... كذا في السراية وأما ما أقر أهلها عليها سواء فتحت قهرا أو صلحا فلأن الحاجة إلى ابتداء التوظيف على الكافر والخراج الذي هو أليق به وتلحق بما أقر أهلها عليها ما نقل إليها غير أهلها من الكفار فإنها خراجية كذا ذكره الإسبيجابي وأطلق المصنف فيما أقر أهلها عليه تبعا للقدوري وقيده في الجامع الصغير على ما في الهداية بأن يصل إليها ماء الأنهار لكونها خراجية وما لم يصل إليها ماء الأنهار واستخرج منها عين فهي أرض عشر لأن العشر يتعلق بالأراضي النامية ونماؤها بمائها فيعتبر السقي بماء العشر أو بماء الخراج اهـ وهو مشكل لأنا نقطع بأن الأرض التي أقر أهلها عليها لو كانت تسقى بعين أو بماء السماء لم تكن إلا خراجية لأن أهلها كفار والكفار لو انتقلت إليهم أرض عشرية ومعلوم أن العشرية قد تسقى بعين أو بماء السماء لا تبقى على العشرية بل تصير خراجية في قول أبي حنيفة وأبي يوسف خلافا لمحمد فكيف يبتدأ الكافر بوظيفة العشر ثم كونها عشرية عند محمد إذا انتقلت إليه كذلك أما في الابتداء فهو أول ما سمعه والعبارة التي نقلها عن الجامع في غاية البيان ليست كما في الهداية وقد قال المحقق في فتح القدير بعد ما نقله والحاصل أن التي فتحت عنوة إن أقر الكفار عليها لا توظف عليهم إلا الخراج ولو سقيت بماء المطر وإن قسمت بين المسلمين لا توظف إلا العشر وإن سقيت بماء الأنهار وإذا كان كذلك فالتفصيل في الأرض المحياة التي لم تقسم ولم يقر أهلها عليها بأن أحياها مسلم فإن وصل إليها ماء الأنهار فهي خراجية أو ماء عين ونحوه فعشرية اهـ وفي البناية أن التفصيل في حق المسلم أما الكافر فيجب عليه الخراج من أي ماء سقى لأن الكافر لا يبتدأ بالعشر فلا يأتي فيه التفصيل في حالة الابتداء اهـ إلى آخره ومعنى قوله وما أقر أهلها عليها أن الإمام أقرهم على ملكهم للأراضي قال في الهداية وأرض السواد مملوكة لأهلها يجوز بيعهم لها وتصرفهم فيها وفي الشارحة فإن أسلموا وأسقط الجزية عن رؤوسهم ولا يسقط الخراج عن أراضيهم اهـ وإذا باعها انتقلت بوظيفتها من الخراج وكذا إذا مات انتقلت إلى ورثته كذلك وإذا وقفها المالك بقي الخراج على حاله كما صرحوا بوجوبه في أرض الوقف وأرض الصبي والمجنون وفي الهداية أن عمر رضي الله عنه وضع على مصر الخراج حين افتتحها عمرو بن العاص رضي الله عنه وكذا أجمعت الصحابة رضي الله عنهم على وضع الخراج على الشام اهـ وفي فتح القدير المأخوذ الآن من أراضي مصر أجرة لا خراج ألا ترى أن الأراضي ليست مملوكة للزراع وكأنه لموت المالكين شيئا فشيئا من غير إخلاف ورثة فصارت لبيت المال وعلى هذا إن لا يصح بيع الإمام ولا شراؤه من وكيل بيت المال لشيء منها لأنه ناظر في مال المسلمين كناظر في مال اليتيم ولا يجوز له مع عدم الا

(قوله وكذا أجمعت الصحابة الخ) قال الرملي يؤخذ مما في فتح القدير أن ما يوجد في بلاد الشام من أراضيه الحصة لأنها ليست مملوكة للزراع تأمل وقد ذكر الشارح في رسالته التحفة المرضية أن الخراج يجب في الأرض الخراجية على أربابها إلى أن لا يبقى منهم أحد فتنتقل الملك إلى بيت المال فيؤجرها الإمام ويأخذ جميع الأجرة لبيت المال كذا رأيته لبيت المال وإجارة السلطان إياها لأنها فإنه يؤجرها وأخذ أجرها من المستأجر لبيت المال فإذا استأجر منها فلذلك أما مطلقا والحاجة أو مصلحة كما بيناه اهـ قوله فيؤجرها الإمام يعني بنفسه أو نائبه وأعلم منه أنه ليس للزارعين أن يؤجروها لأنفسهم بمال يأخذونه لأنهم غير مالكين له الإمام من المستأجر أولا ولا به في ذلك وظاهره جهل مزارعي الأراضي السلطانية وأراضي الوقف بلادنا بأجرة يأخذها المزارع لنفسه ووقف تقدم جوازه (قوله إنما هو بدل إجارة لا خراج) ذكر في الشارحة أن السلطان إذا دفع أراضي لا مالك لها وهي التي تسمى الأراضي المملكة إلى قوم ليعطوا الخراج جاز وطريق الجواز أحد شيئين إما إقامتهم مقام الملاك في الزراعة وإعطاء الخراج أو الإجارة بقدر الخراج ويكون المأخوذ منهم خراجا في حق الإمام أجرة في حقهم اهـ أقول يوجد من هذا أنه لا عشر على المزارعين في الأراضي السلطانية لأنها من الأراضي المملكة فإن كان المأخوذ منهم خراجا فهو لا يجتمع مع العشر وإن كان أجرة فالمستأجر لا عشر عليه عند الإمام وإنما العشر على المؤجر ثم عندهما العشر على المستأجر لكن هذا المأخوذ ليس أجرا من كل وجه لأنه خراج في حق الإمام تأمل

(قوله فكذلك يقول للإمام بيع العقار الخ) قال في رسالة التحفة المرضية ثم ظاهر ما في الخلاصة يدل على جواز البيع للإمام مطلقا فإنه قال في كتاب البيوع من فصل الخراج ما نصه أرض خراج مات مالكها فللسلطان أن يؤجرها ويأخذ الخراج من أجرها وفي شرح واقعات الناطفي في باب الهاء لو أراد السلطان أن يشتري الضيعة التي غرمها نائبه ثم يشتريها من نائبه لنفسه اهـ فقد أفاد جواز البيع ولم يقيده بعجز مالكها بموت مالكها وصارت لبيت المال إذ المفروض أن ليس لها مالك وارث بدليل أنه قال للسلطان أن يؤجرها ولو كان لها مالك أو وارث لكان الوارث هو المتصرف والخراج واجب عليه فيها ولو كان صغيرا لأن الخراج يجب في أراضي الصبي لأنه مؤنة كما في أكثر الكتب وصرح الإمام الزيلعي في شرح الكنز بأن للإمام ولاية عامة وله أن يتصرف في مصالح المسلمين ... الإعطاء عن المشترك العام جائز من الإمام ولهذا لو باع شيئا من بيت المال صح بيعه اهـ فقوله شيئا نكرة في سياق الشرط فعم المنقول والعقار والدور والأراضي اهـ (قوله وما ههنا كذلك الخ) حيث قال وأما إذا باعها بعدما صارت لبيت المال فأعطاها بعدما سقط الخراج عنها لعدم من يجب عليه لأنه كما صرحوا به يجب في الذمة لا في الخارج بدليل أنه يجب بالتمكن من الزراعة وقد قال في الخلاصة والخانية إن خراج الوظيفة هو أن يكون الواجب شيئا في الذمة يتعلق بالتمكن من الانتفاع بالأرض اهـ

ولو أحيا أرضا مواتا فعشرية والبصرة عشرية

لا يقال إن الخراج وظيفة الأرض لا تسقط أصلا لأنا نقول هو كذلك ما دامت الذمة صالحة للوجوب فإذا مات مالكها ولم يخلف وارثا سقط لعدم المحل ولا يمكن الوجوب على المشتري من السلطان لأن الخراج لا بد فيه من الالتزام حقيقة وهو ظاهر أو حكما بأن اتصلت الأرض النامية ووجب الخراج عليه لنفسه كما أو منع السلطان عند عجزه كذا ولم يوجد في مسئلتنا ولو قيل بوضع الخراج الآن على أرضهم عشر لأن المسلم لا يجوز وضع الخراج عليه ابتداء وإن جاز بقاء بالتزامه وإنما وجب الخراج عليه فيما إذا اتخذ داره بستانا يسقيه بماء الخراج لما أنه بمعنى الخراج التزام منه كما في شروح الهداية مع أن المذهب وجوب العشر مطلقا دون الخراج وهو الأظهر كما في غاية البيان لما ذكر ولو قيل يعود قلنا عرفوا أن الساقط لا يعود وليس هو من باب زوال المانع لأن المقتضي لم يبق موجودا وهو الالتزام حقيقة أو حكما اهـ ملخصا ثم قال في تلك الرسالة فإن قلت إن الأراضي التي للزراعة لا تخلو عن مؤنة إما الخراج أو العشر وقد حكمت بسقوط الخراج فمقتضى أن يجب العشر قلت نعم يقتضي وجوبه كما صرح به في البدائع وغيرها وصرح في الأصول بأن العشر يجب في مال الوقف وصرح في خزانة الفقه من كتاب الوقف بأن المتولي إذا دفع أرض الوقف مزارعة جاز عند الصاحبين وكان العشر على أرباب الوقف فيما كان لهم وإن كان الأرباب مستأجرين كانت ... وكذا صرح بوجوب العشر الخصاف وغيره وأعلم أن الجزم به في الأراضي المصرية الموقوفة لا في لم أر به قائلا وجوبه إذا كانت الأرض مشتراة من بيت المال اهـ

لضرورة عدم وجود ما يفي بها ... كما في فتاوى ... في شراء السلطان الأشرف برسباي الأرض من وكيل بيت المال هل يجوز شراؤه منه وهو الذي ولاه فكتب إذا كان بالمسلمين حاجة والعياذ بالله تعالى جاز ذلك اهـ كأنه أجاب لا يجوز كما لا يخفى وهو مبني على قول المتقدمين أما على قول المتأخرين المفتى به لا ينحصر جواز بيع عقار اليتيم فيما ذكر بل فيه ... إذا كان على الميت دين لا وفاء له إلا منه أو رغب فيه بضعف قيمته فكذلك يقول للإمام بيع العقار إن احتاجه أو رغب فيه بضعف قيمته على المفتى به وهذه مسئلة مهمة ووقع النزاع فيها في زماننا بعدما وقع من بائس مصر على الرزق في سنة ثمان وخمسين وتسعمائة حتى ادعى بعضهم بأن المسامحات للأراضي من بيت المال غير صحيحة ليتوصل بذلك إلى إبطال الأوقاف والخراب وهو مردود عليه كما ذكرناه ثم قدم بعد ذلك بيسير يفحص ولاة السلطان أمر الأوقاف وطلب أن يجعل على أراضي الأوقاف خراجا متمسكا بأن الخراج واجب في أرض الوقف وهو مردود عليه بما نقله عن المحقق ابن الهمام من أن الخراج ارتفع عن أراضي مصر لعدم المأخوذ منها أجرة فصارت الأراضي غير لازمة ... لعدم من يجب عليه الخراج فإذا اشتراها إنسان من الإمام بشرطه شراء صحيحا ملكها ولا خراج عليها ولا يجب عليه الخراج لأن الإمام قد أخذ البدل للمسلمين فإذا وقفها وقفها سالمة من المؤن ولا يجب الخراج فيها وتمامه فيما كتبناه في تلك الرسالة المسماة بالتحفة المرضية في الأراضي المصرية اهـ (قوله لو أحيا أرضا مواتا عشرية) أي لو أحياها المسلم والمراد بالقرب أنها إن كانت بقرب أرض الخراج فهي خراجية وإن كانت بقرب أرض العشر فهي عشرية وهذا عند أبي يوسف لأن ما قرب من الشيء أخذ حكمه كفناء الدار الذي يجوز لصاحبها الانتفاع به وإن لم يكن ملكا له ولذا لا يجوز إحياء ما قرب من العامر وعند محمد إن أحياها بماء الخراج فهي خراجية وإلا فعشرية وقيدنا بالمسلم لأن الكافر يجب عليه الخراج مطلقا كذا في الشرح وقد مناه اهـ (قوله والبصرة عشرية) نص عليها لأن مقتضى ما سبق أن تكون خراجية لأنها من حيز أرض الخراج لكن ترك القياس بإجماع الصحابة رضي الله عنهم على توظيف العشر عليها

كذا في النهاية وفيه نظر لأن الخراج إنما يضرب في الأرض المحياة والمقبرة لم تكن محياة وإنما فتحت عنوة وقياس ما مضى أن تكون خراجية كما أشار إليه في المبسوط كما خرج عن القياس مكة المشرفة فإن القياس وضع الخراج عليها لكونها فتحت عنوة ومع ذلك لم يوظف رسول الله صلى الله عليه وسلم عليها الخراج تعظيما لها ولأهلها فكما لا رق على العرب فكذلك لا خراج على أراضيهم كذا في النهاية

(قوله وخراج جريب صلح للزراعة صاع ودرهم وفي جريب الرطبة خمسة دراهم وفي جريب الكرم والنخل المتصل عشرة دراهم) بيان للخراج الموظف وهذا هو المنقول عن عمر رضي الله عنه فإنه بعث عثمان بن حنيف حتى يمسح سواد العراق وجعل حذيفة مشرفا فمسح فبلغ ستا وثلاثين ألف ألف جريب ووضع على ذلك ما قلناه وكان ذلك بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم من غير نكير فكان إجماعا منهم ولأن المؤن متفاوتة فالكرم أخفها مؤنة والمزارع أكثرها مؤنة والرطاب بينهما والوظيفة تتفاوت بتفاوتها فجعل الواجب في الكرم أعلاها وفي الزرع أدناها وفي الرطبة أوسطها والجريب أرض طولها ستون ذراعا وعرضها كذلك لكن اختلف في الذراع ففي كتب الفقه أنه سبع قبضات وهو ذراع كسرى يزيد على ذراع العامة بقبضة وفي المغرب أنه ست قبضات والقبضة أربع أصابع اهـ وفي الكافي ما قيل الجريب ستون في ستين حكاية عن جريبهم في أراضيهم وليس بتقدير لازم في الأراضي كلها بل جريب الأرض يختلف باختلاف البلدان فيعتبر في كل بلد متعارف أهله اهـ وهذا يقتضي أن يعتبر في مصر الفدان فإنهم لا يعرفون غيره لكن ما في الكافي مردود والمعول عليه ما ذكرناه من التقدير كما في فتح القدير وقد نقلنا الحجة لأنه لا معنى في غير الصاع لها وأطلقه فشمل ما زرعه صاحبه في السنة مرة أو مرارا أو لم يزرعه ولم يذكر هنا قدر الصاع للاكتفاء بما قدمه في صدقة الفطر من أنه ثمانية أرطال وأطلقه فشمل كل ما يزرع فيه فيؤخذ قفيز مما يزرع حنطة أو شعيرا أو عدسا أو ذرة وهو الصحيح ولم يقدر الدرهم للاكتفاء بما ذكره في الزكاة من أن العشرة منها وزن سبعة مثاقيل وذكر العيني أنه يعطى الدرهم من أجود النقود والرطبة بفتح الراء الاسفست الرطب والجمع رطاب وفي كتاب العشر المقول عشر الرطاب وإنما القول مثل الكراث والرطاب هو القثاء والبطيخ والباذنجان وما يجري مجراه والأول هو المذكور فيما عندي من كتب اللغة كذا في المغرب وفي العيني الرطبة البرسيم اهـ وينبغي أن يفسر بما في كتاب العشر كما لا يخفى وأفاد المصنف رحمه الله أنه يؤخذ من الرطبة شيء من الخارج وقيد بالاتصال لأنها لو كانت متفرقة في جوانب الأرض ووسطها مزروعة فلا شيء فيها وكذا لو غرس أشجارا غير مثمرة ولو كان الأشجار ملتفة لا يمكن زراعة أرضها فهي كرم ذكره في الظهيرية وفي شرح الطحاوي لو أنبت أرضه كرما فعليه خراجها إلى أن يطعم فإذا أطعم فإن كان ضعف وظيفة الكرم ففيه وظيفة الكرم وإن كان أقل فنصفه إلى أن ينقص عن قفيز ودرهم فإن نقص فعليه درهم وقفيز اهـ وفي النهاية المتصل ما يتصل بعضه ببعض على وجه تكون كل الأرض مشغولة بها وفي الهداية وفي زماننا وظفوا من الدراهم في الأراضي كلها وترك كذلك لأن التقدير يجب أن يكون بقدر الطاقة من أي شيء كان اهـ قلت وكذا في غالب أراضي مصر لا يؤخذ خراجها إلا دراهم بخلاف أراضي الصعيد فإن غالب خراجها القمح ولم يذكر المصنف ما سوى ذلك من الأصناف كالزعفران والبستان وغيره لأنه يوضع عليها بحسب الطاقة لأنه ليس فيه توظيف عمر رضي الله عنه وقد اعتبر ذلك الطاقة فنعتبرها فيما لا توظيف فيه قالوا ونهاية الطاقة أن يبلغ الواجب نصف الخارج لا يزاد عليه لأن التنصيف عين الإنصاف لما كان لنا أن نقسم الكل بين الغانمين والبستان كل أرض يحوطها حائط وفيها نخل متفرقة وأشجار

وخراج جريب صلح للزرع صاع ودرهم وفي جريب الرطبة خمسة دراهم وفي جريب الكرم والنخل المتصل عشرة دراهم

(قوله كما خرج عن القياس مكة المشرفة الخ) فيه أنها شرفها الله تعالى من جزيرة العرب وقد أطلقوا أنها عشرية قاله بعض الفضلاء (قوله فيؤخذ قفيز مما يزرع) قال في البناية المراد بالقفيز الصاع الذي كان على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو ثمانية أرطال بالعراقي وهو ربع الهاشمي وهذا قول أبي حنيفة ومحمد وهو قول أبي يوسف الأول ثم رجع أبو يوسف وقال هو خمسة أرطال وثلث رطل وهو صاع أهل المدينة

(قوله ولم يذكر المصنف خراج المقاسمة لظهوره) قال الرملي هو كالموظف مصرفاً وكالعشر مأخذاً إلا فرق فيه بين الرطاب والزرع والكرم
والنخل المتصل وغيره فيقسم الجميع على حسب ما تطيق الأرض من النصف أو الثلث أو الربع أو الخمس وقد يقرر أن خراج المقاسمة كالعشر
لتعلقه بالخارج ولذا يتكرر بتكرر الخارج في السنة وإنما فارقه في المصرف فكل شيء يؤخذ منه العشر أو نصفه يؤخذ منه خراج المقاسمة
ويجري الأحكام التي قررت في العشر فيه وفاقاً (١٠٨) وخلافاً تم عبارته ولو لم تطق الخمس نقله لو نبع وكثرة المؤن ينقص وأنه لو وقع التراضي
على دراهم معينة أو على
عدد الأشجار جاز
ثم نقل عن الكافي ليس
للإمام أن يحول الخراج
الموظف إلى خراج المقاسمة
اهـ قال وكذلك عكسه
فيما يظهر من تعليله لأنه
قال لأن فيه نقض العهد
وهو حرام فاغتنم هذا
التحرير فإنه مفرد (قوله
كذا أفاده في الخلاصة)
حيث قال فإن كانت الأرض
لا تطيق أن يكون الخراج
خمسة فإن كان الخارج
لا يبلغ عشرة يجوز أن
ينقص حتى يصير مثل نصف
الخارج اهـ وفي هذا
لا فرق بين الأرض
التي وظف عليها عمر رضي
الله تعالى عنه ثم نقص
ريعها وضعفت الآن أو
غيرها كذا في فتح القدير
(قوله وينبغي أن الدودة
والفارة الخ) قال الرملي

وإن لم تطق ما وظف نقص
بخلاف الزيادة ولا خراج
إن غلب على أرضه الماء
أو انقطع أو أصاب الزرع
آفة

ولم يذكر المصنف خراج المقاسمة لظهوره فإذا من الإمام عليهم جعل على أراضيهم نصف الخارج أو
ثلثه أو ربعه قال في السراج لو هاج لا يزاد على النصف ولا ينقص عن الخمس (قوله وإن لم تطق ما وظف
نقص بخلاف الزيادة) أي وإن لم تطق الأرض ما جعل عليها من الخراج الموظف السابق نقص منها
ما لا تطيقه ويجعل عليها ما تطيقه بخلاف الزيادة على ما وظفه عمر رضي الله عنه فإنها لا تجوز وإن أطاقتها
الأرض لقول عمر رضي الله عنه لعامليه لعلكما حملتما الأرض ما لا تطيق فقالا بل حملناها ما تطيق ولو زدنا
لأطاقت وهو دال على ما ذكرناه من الأمرين النقص وتحميل الأراضي التي صدر التوظيف فيها من عمر
رضي الله عنه أو من إمام مثل وظيفة عمر وهو مجمع عليه وأما إذا أراد الإمام توظيف الخراج على أرض
ابتداء وزاد على وظيفة عمر رضي الله عنه فإنه لا يجوز عند أبي حنيفة وهو الصحيح لأن عمر رضي الله عنه
لم يزد لما أخبر بزيادة الطاقة كذا في الكافي ومعناه أن الأرض التي فتحت بعد عمر رضي الله عنه لو
كانت تزرع الحنطة فأراد أن يضع عليها درهمين وقفيزاً وهي مطيقة ليس له ذلك ومعنى عدم الإطاقة أن
الخارج لا يبلغ ضعف الخراج الموظف فينقص منه إلى نصف الخارج كذا أفاده في الخلاصة وظاهر
ما في الكتاب أن النقصان عند الإطاقة لا يجوز وليس كذلك فقد نقل في النهاية عن الكافي أنه إذا
جاز النقصان عند قيام الطاقة فعند عدم الطاقة بالطريق الأولى (قوله ولا خراج إن غلب على أرضه
الماء أو انقطع أو أصاب الزرع آفة) لأنه فات التمكن من الزراعة وهو النماء التقديري المعتبر في
الخراج وفيما إذا اصطلم الزرع آفة فات النماء التقديري في بعض الحول وكونه نامياً في جميع الحول شرط
كما في الزكاة أو يدار الحكم على الحقيقة عند خروج الخارج أطلقه فشمل ذهاب كل الخارج أو
بعضه وهو مقيد بالأول أما في الثاني قال محمد إن بقي مقدار الخراج ومثله بأن بقي مقدار درهمين وقفيزين
يجب الخراج وإن بقي أقل من مقدار الخراج يجب نصفه قال مشايخنا والصواب في هذا أن ينظر أولاً
إلى ما أنفق هذا الرجل في هذه الأرض ثم ينظر إلى الخارج فيحسب ما أنفق أولاً من الخارج فإن
فضل منه شيء أخذ منه بقدر ما بيناه وذكر في الكتاب أن الخراج يسقط بالاصطلام محمول على
ما إذا لم يبق من السنة مقدار ما يمكنه أن يزرع الأرض أما إذا بقي فلا يسقط الخراج كذا في الفوائد
وأطلق الآفة وهو مقيد بالآفة السماوية التي لا يمكن الاحتراز عنها كالغرق والاحتراق وشدة البرد أما
إذا كانت غير سماوية ويمكن الاحتراز عنها كأكل القردة والسباع والأنعام ونحو ذلك لا يسقط
الخراج وقال بعضهم يسقط والأول أصح وذكر شيخ الإسلام أن هلاك الخارج قبل الحصاد
يسقط كذا في السراج الوهاج وينبغي أن الدودة والفارة إذا أكلا الزرع لا يسقط الخراج وأنه
بالزرع وهو واسم للإمام لأنه لو هلك بعد الحصاد لا يسقط كما أشار إليه شيخ الإسلام وقيد بالخراج
لأن الأجرة تسقط بالأولى وأما المالك فقد ذكر الولوالجي فيما إذا استأجر أرضاً للزراعة
ثم اصطلم الزرع آفة فقبل مضي السنة لا يجب من الأجر وقبل الاصطلام لا يسقط وما وجب بعد
الاصطلام يسقط لأن الأجر إنما يجب إزاء المنفعة شيئاً فشيئاً فما استوفى من المنفعة وجب عليه
الأجر وما لم يستوف لا يجب العقد فيه وفي بعض الروايات لا يسقط في الاعتماد على ما ذكرنا

ألحق في البزازية الفأرة بالجراد عند لا يمكن دفعه وإنه يسقط أي كله الخراج ولا شك أن الدود والفارة في معنى الجراد   فرق
في عدم إمكان الدفع وعمل ما في البزازية من صريح ما يمكن وفي النهر بعد أن نقل قوله وينبغي الخ وأقول في كون الدودة ليست مما فيه
سماوية نظر ظاهر بل لأنه في التردد في كونها سماوية وأنه لا يمكن الاحتراز عنها إلى آخر كلامه وأقول إن كان كثيراً غالباً لا يمكن دفعه فعليه
يجب أن يسقط به وإن أمكن دفعه لا يسقط هذا هو المعنى للصواب

(قوله وقيد بالخراج الموظف لان كلامه فيه الخ) قال الرملي وكذلك لو هلك الخارج في خراج المقاسمة قبل الحصاد أو بعده فلا شيء عليه لتعلقه بالخارج حقيقة وحكمه حكم الشركة ملك شركة الملك ولا يضمن الا بالتعدي فاعلم ذلك فانه مهم . تأمل وقع في بلادنا وفي الخانية ما هو صريح في سقوطه بالحصاد في حصة رب الارض ورجوعه عليه في حصة الاكار لان الارض بحصته بمنزلة المستأجرة وفي الولوالجية ما يخالفه وما في الخانية اقوى مدركا وأصح رجحانا فليكن هو المعول عليه (قوله ولو عجز المالك عن الزراعة الخ) قال الرملي ثم لو عاد وقدر به استردها الامام ممن هي في يده وردها على صاحبها الا في البيع فانه صرح به في التاتارخانية (١٠٩) نقلا عن الذخيرة (قوله وفي جمع النسفي باع ارضا خراجية الخ) قال في التاتارخانية هذه المسألة على وجهين الاول ان تكون الارض فارغة والجواب فيه انه ان بقي من السنة مقدار ما يتمكن المشتري من زراعتها فعلى

وان عطلها صاحبها واسلم او اشترى مسلم ارض خراج يجب ولا عشر في خارج ارض الخراج

فحول السنة الثانية فالخراج على المشتري والا فعلى البائع ثم اختلف المشايخ ان المعتبر زرع الحنطة أو الشعير او اي زرع كان فالفقيه ابو نصر يعتبر اي زرع كان والفقيه ابو القاسم يعتبر زرع الحنطة او الشعير وكذلك اختلفوا انه هل يشترط ادراك الريع بكماله وفي واقعات الناطفي الفتوى على انه مقدر بثلاثة اشهر ان يجب على المشتري والا فعلى البائع وهذا فيه اعتبار زرع الدخن وادراك الريع فان ريع الدخن يدرك في مثل هذه المدة الوجه الثاني اذا كانت الارض مزروعة فان كان الزرع لم يبلغ بعد فباعها مع الزرع فالخراج على المشتري على كل حال وان كان الزرع قد بلغ فباعها مع الزرع بعد ما استحصد فان هنا ولو باع ارضا فارغة في الحكم سواء وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رجل له ارض خراج باعها من رجل ومكث عند المشتري شهرا ثم باعها المشتري من رجل آخر ومكث عنده شهرا ايضا ثم باعها حتى مضت السنة ولم تمكث في ملك احد منهم ثلاثة اشهر فلا شيء على واحد منهم وفي الحاوي وان كان للارض ريعان خريفي وربيعي وسلم احدهما للبائع والآخر للمشتري ويمكن كل واحد منهما من تحصيل احدالريعين فالخراج عليهما اه ملخصا وعزاه في المحيط من كتاب الزكاة

فرق بين هذا وبين الخراج فانه يسقط اه قال شمس الائمة وما جاء من سير الاكاسرة انهم اذا اصاب نفس زرع الرعية آفة غرموا له ما انفقوا في الزراعة من بيت مالهم وقالوا التاجر شريك في الخسران كما هو شريك في الربح فاذا لم يعطه الامام شيئا فلا اقل من ان لا يغرمه الخراج اه (قوله وان عطلها صاحبها او اسلم واشترى مسلم ارض خراج يجب) اي الخراج أما الاول فلان التمكن كان ثابتا وهو الذي فوته قالوا من انتقل الى أخس الامرين من غير عذر فعليه خراج الاعلى لانه هو الذي ضيع الزيادة كما اذا كانت صالحة للزعفران فزرع الشعير وهذا يعرف ولا يفتى به كيلا يتجرأ الظلمة على اخذ أموال الناس لانا لو أفتينا بذلك يدعي كل ظالم في ارض ليس شأنها هذا انها قابلة لزرع الزعفران فيأخذ خراجه فيكون ظلما وعدوانا وقيد بكونه معطلا لانه لو اصابه استئصال من الزراعة لا يجب عليه الخراج لعدم التمكن وقيد بالخراج الموظف لان كلامه فيه لانه لو كان خراج مقاسمة فلا شيء عليه بالتعطيل كذا في السراج الوهاج وأشار بنسبة التعطيل اليه الى انه كان متمكنا من الزراعة ولم يزرع فلو عجز المالك عن الزراعة لعدم قوته وأسبابه فللامام ان يدفعها الى غيره مزارعة ويأخذ الخراج من نصيب المالك ويمسك الباقي للمالك وان شاء آجرها وأخذ الخراج من الاجر وان شاء زرعها بنفقة من بيت المال فان لم يتمكن من ذلك ولم يجد من يقبل ذلك باعها وأخذ من ثمنها الخراج وهذا بلا خلاف وعن ابي يوسف يدفع للعاجز كفايته من بيت المال ليعمل فيها قرضا وفي جمع النسفي باع ارضا خراجية فان بقي من السنة مقدار ما يتمكن المشتري من الزراعة فالخراج عليه والا فعلى البائع كذا في السراجية وقد قدمنا ان أرض مصر الآن ليست خراجية انما هي بالاجرة ولا شيء على الفلاح لو عطلها ولم تكن مستأجرة ولا جبر عليه بسببها وبه علم ان من المزارعين اذا ترك الزراعة وسكن في مصر فلاشيء عليه وما يفعله الظلمة من الاضرار به حرام خصوصا اذا أراد الاشتغال بالقرآن والعلم كمجاوري الجامع الازهر وأما الثاني وهو ما اذا اسلم من اهل الخراج فانه يؤخذ منه الخراج على حاله لان فيه معنى المؤنة فيعتبر مؤنة في حالة البقاء فامكن ابقاؤه على المسلم وأما الثالث وهو ما اذا اشترى مسلم من ذمي ارض خراج فلما ذكرنا وقد صح ان الصحابة رضي الله عنهم اشتروا أراضي الخراج وكانوا يؤدون خراجها فدل على جواز الشراء وأخذ الخراج وأدائه للمسلم من غير كراهة (قوله ولا عشر في خارج أرض الخراج) لقوله عليه السلام لا يجتمع عشر وخراج في ارض مسلم كما رواه ابو حنيفة في مسنده ولان أحدا من أئمة العدل والجور لم يجمع بينهما وكفى باجماعهم حجة ولان الخراج يجب في ارض فتحت عنوة وقهرا والعشر يجب في ارض اسلم اهلها طوعا والوصفان لا يجتمعان في أرض واحدة وسبب الحقين واحد وهو الارض النامية الا انه يعتبر في العشر تحقيقا وفي الخراج تقديرا ولهذا يضافان الى

(قوله والفتوى على قول أبي يوسف ان كان صاحب الارض مصرفا له) أي جار على ما في الحاوي القدسي كما سيأتي آخر الفصل الآتي .

﴿فصل في الجزية﴾ (قوله ولو حذف الفقير لكان أولى) قال في النهر ولو اقتصر على قوله ومعتمل لما أفاد اشتراط القدرة على العمل في حق الغني ودفعه بانه علم من ان القدرة عليه في وسط الحال والغني معلومة من قوله بعد لا تجب على زمن اهـ ولا يخفى عليك ان قول المؤلف ولو حذف الفقير أي مما سيأتي (١١٠) في قوله وفقير غير معتمل بأن يقول وغير معتمل فيشمل الغني والفقير فيندفع حينئذ توهم تقييد الفقير بالمعتمل وتوهم ان العمل شرط في الفقير فقط وهذا كلام ظاهر وكان صاحب النهر ظن ان المراد حذف المعتمل تماما كما يشعر به قوله ولو اقتصر على قوله ومعتمل وقوله وقد أفاد ليس كذلك اذ لا بد من ذكر الصنف المعتمل فيما مر (قوله ويعتبر اعسارها في

الارض وعلى هذا الخلاف الزكاة مع احدهما الخراج والعشر والخلاف في المعين والرسم وزكاة التجارة وصدقة الفطر والنطع والضمان كذا في السراج الوهاج وكذا التيمم مع الوضوء وكذا الغسل مع الحيض والحيض مع النفاس ﴿فروع﴾ لا يتكرر الخراج بتكرر الخارج في سنة اذا كان موظفا وان كان خراج مقاسمة يتكرر لتعلقه بالخارج حقيقة كالعشر ولو وهب السلطان لانسان خراج أرضه ليس له أن يقبل وان كان مصرفا له أن يقبل ولو ترك السلطان لانسان خراج أرضه جاز عند أبي يوسف وقال محمد لا يجوز والفتوى على قول أبي يوسف ان كان صاحب الارض مصرفا له ولو ترك له عشر أرضه لا يجوز بالاجماع ويخرجه بنفسه ويعطيه للفقراء والله أعلم

﴿فصل﴾ في الجزية (الجزية لو وضعت بتراض لا تعدل عنها) لان الموجب هو التراضي فلا يجوز التعدي الى غير ما وقع عليه التراضي وقد صالح عليه السلام بني نجران على ألف ومائتي حلة والجزية اسم لما يؤخذ من أهل الذمة والجمع جزى كلحية ولحى لانها تجزئ عن القتل أي تقضي وتكفي فاذا قبلها سقط عنه القتل (والا توضع على الفقير في كل سنة اثنا عشر درهما وعلى وسط الحال ضعفه وعلى المكثر ضعفه) أي ان لم توضع بالتراضي وانما وضعت قهرا بأن غلب الامام على الكفار وأقرهم على أملاكهم وبه صار منقول عن عمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم ولم ينكر عليهم احد من المهاجرين والانصار ولانه وجب نصرة للمقاتلة فيجب على التفاوت بمنزلة خراج الارض وهذا لانه وجب بدلا عن النصرة بالنفس والمال وذلك يتفاوت بكثرة الوفر وقلته فكذا ما هو بدله وظاهر كلامهم ان حد الغني والوسط والفقير لم يذكر في ظاهر الرواية ولذا اختلف المشايخ فيه وأحسن الاقوال ما اختاره في شرح الطحاوي من ان من ملك عشرة آلاف درهم فصاعدا فهو غني والمتوسط من ملك مائتي درهم فصاعدا والفقير الذي يملك ما دون المائتين أولا يملك شيئا وأشار بقوله في كل سنة الى انه يجب في أول الحول وانما الحول يخفف ويسهل وفي الهداية انه يؤخذ من الغني في كل شهر أربعة دراهم ومن المتوسط درهمان ومن الفقير درهم وهذا لاجل التسهيل عليه لا بيان للوجوب لانه اول الحول كما ذكرنا كذا في النهاية واطلق الفقير هنا كما قيد به بعده من ان الفقير غير المعتمل لا جزية عليه والمعتمل هو القادر على العمل وان لم يحسن حرفة وفي السراج المعتمل القادر على تحصيل الدراهم والدنانير بأي وجه كان وان لم يحسن الحرفة وقال الكاكي والمعتمل هو المكتسب والاعتمال الاضطراب في العمل وهو الاكتساب ولو كان مريضا في السنة كلها أو نصفها أو أكثرها لا تجب عليه ولو ترك العمل مع القدرة عليه فهو كالمعتمل كمن قدر على الزراعة ولم يزرع وظاهر كلام المختصر ان القدرة على العمل شرط في حق الفقير فقط لقوله وفقير غير معتمل وليس كذلك بل هو شرط في حق الكل ولذا قال في النهاية بعدها لا يلزم الزمنى منهم وان كان مفرطا في اليسار وكذا المريض نصفها كما في السراج ولو حذف الفقير لكان أولى وفي فتح القدير ويعتبر وجود هذه الصفات في آخر السنة اهـ ويعتبر اعسارها في أولها لانه وقت الوجوب (قوله وتوضع على كتابي

﴿فصل﴾ الجزية لو وضعت بتراض لا تعدل عنها والا توضع على الفقير في كل سنة اثنا عشر درهما وعلى وسط الحال ضعفه وعلى المكثر ضعفه وتوضع على كتابي ومجوسي

أولها) قال في النهر انما اعتبروا وجودها في آخرها لانه وقت وجوب الاداء ومن ثم قالوا لو كان في أكثر السنة غنيا أخذ منه جزية الاغنياء أو فقيرا أخذ منه جزية الفقير ولو اعتبر الاول لوجب اذا كان في أولها غنيا فقيرا في أكثرها أن تجب جزية الاغنياء وليس كذلك نعم الاكثر كالكل اهـ وفي حاشية أبي السعود ما اورده على اعتبار الاول مشترك الالزام اذ هو وارد أيضا على اعتبار الآخر لانه يلزم وجوب جزية الاغنياء اذا كان غنيا آخرها فقيرا في أكثرها اهـ قلت الذي يظهر ان ما نقله في النهر قول آخر ليس مبنيا على اعتبار اول السنة أو آخرها وقد ذكر في التاتارخانية عن الخانية ونصه الذمي اذا كان غنيا بعض السنة فقيرا في البعض قالوا ان كان غنيا في أكثر السنة يؤخذ منه جزية الاغنياء وان كان على العكس يؤخذ منه جزية الفقراء وان كان غنيا في النصف فقيرا في النصف يؤخذ منه جزية وسط الحال اهـ وهو شامل لما اذا كانت هذه

وذلك مخصوص من الصحابة رضي الله عنهم كالارض التي لا تطيقه فانه فان الخراج ساقط عنها وغير المعتمل
هو الذي لا يقدر على العمل والمعتمل المكتسب الذي يقدر على العمل وان لم يحسن حرفة وتكفي
الصحة في أكثر السنة فان مرض نصفها فلا جزية عليه ولو ادرك الصبي أو افاق المجنون أو عتق العبد
أو برئ المريض قبل وضع الامام الجزية وضع عليهم وبعد وضع الجزية لا توضع عليهم لان المعتبر
اهليتهم وقت الوضع بخلاف الفقير اذا أيسر بعد الوضع حيث توضع عليه لانه أهل للجزية وانما سقطت
عنه لعجزه وقد زال كذا في الاختيار (قوله وتسقط بالاسلام والموت والتكرر) لانها عقوبة على
الكفر وعقوبة الكفر تسقط بالاسلام ولا تقام بعد الموت ولا فرق في السقوط بين أن يكون بعد تمام
السنة أو في بعضها وكذا تسقط اذا عمي أو زمن أو أقعد أو صار شيخا كبيرا لا يستطيع العمل أو افتقر
بحيث لا يقدر على شيء والعقوبات اذا اجتمعت تداخلت كالحدود وقوله اذا اجتمعت عليه حولان تداخلت
واختلف في معنى التكرار والاصح انه اذا دخلت السنة الثانية سقطت جزية السنة الاولى لان الوجوب
بابتداء الحول بخلاف خراج الارض فانه بآخره لسلامة الانتفاع وفي الجوهرة الجزية تجب في أول
الحول عند الامام الا انها تؤخذ في آخره ولهذا يجب بمضي يوم أو يومين وقال أبو يوسف تؤخذ
الجزية بحساب بدخول السنة وبمضي شهرين فيها اخذت الجزية لان الديون والاجرة والخراج لا تسقط
باسلام الذمي وبه اتفاقا واختلفوا في الخراج هل يسقط بالتداخل فقيل على الخلاف وقيل عند الامام يسقط
وعندهما لا وقيل لا تداخل فيه بالاتفاق كالعشر لانها مؤنة الارض وبه يترجح الاول لان الخراج
عقوبة بخلاف العشر (فروع) في الجزية صرح في الهداية بانها لا تقبل من الذمي لو بعثها على يد
نائبه في أصح الروايات بل يكلف ان يأتي بنفسه فيعطي قائما والقابض منه قاعد وفي رواية يأخذ بتلبيبه
ويهزه هزا ويقول أعط الجزية يا ذمي اهـ أو يقول له يا يهودي أو يا نصراني أو يا عدو الله كذا في غاية
البيان ولا يقال له يا كافر ويأثم القائل ان آذاه به كذا في القنية وفي بعض الكتب أنه يصفع في عنقه
حين أداء الجزية (قوله ولا تحدث بيعة ولا كنيسة في دارنا) أي لا يجوز احداثهما في دار الاسلام
لقوله عليه السلام لا اخصاء في الاسلام ولا كنيسة والمراد احداثها وفي الهداية قال كنيسة اليهود
والنصارى لمتعبدهم وكذلك البيعة كان مطلقا في الاصل ثم غلب استعمال الكنيسة لمتعبد اليهود
والبيعة لمتعبد النصارى وفي فتح القدير وفي ديار مصر لا يستعمل لفظ البيعة بل الكنيسة لمتعبد الفريقين
ولفظ الدير للنصارى خاصة والبيع بكسر الباء أطلق في دار الاسلام فشمل الامصار والقرى وهو المختار
كما في فتح القدير وقيده في الهداية بالامصار دون القرى لان الامصار هي التي تقام فيها الشعائر فلا تعارض
باظهار ما يخالفها وفصل في ديارنا يمنعون من ذلك في القرى أيضا لان فيها بعض الشعائر والمروي عن
صاحب المذهب في قرى الكوفة لان أكثر أهلها أهل الذمة وفي ارض العرب يمنعون من ذلك في
أمصارها وقراها لقوله عليه السلام لا يجتمع دينان في جزيرة العرب اهـ وشمل كلامه المواضع كلها
وفي البدائع في امصار المسلمين بلا بما احدثها المسلمون فيها كالكوفة والبصرة وبغداد وواسط
ولا يجوز فيها احداث بيعة ولا كنيسة ولا مجتمع لصلاتهم ولا صومعة باجماع العلماء ولا يمكنون فيه
من شرب الخمر واتخاذ الخنزير وضرب الناقوس وما فتحه المسلمون عنوة فلا يجوز احداث شيء
فيها بالاجماع وما فتحوه صلحا فان صالحهم على ان الارض لهم ولنا الخراج جاز احداثهم وان صالحهم
على ان الدار لنا يؤدون الجزية فالحكم في الكنائس على ما يقع عليه الصلح فان صالحهم على شرط
تمكين الاحداث لا يمنعهم الا أن لا نصالحهم عليه وان وقع الصلح مطلقا لا يجوز الاحداث
ولا يتعرض للقديمة اهـ والحاصل انهم يمنعون من الاحداث فيها الا اذا وقع الصلح على الاحداث

وتسقط بالاسلام والموت
والتكرر ولا تحدث بيعة
ولا كنيسة في دارنا

أو على أن الأرض لهم على هذا القول ولا استثناء في ظاهر الرواية وأشار إلى أنهم يمنعون من إحداث بيت النار بالأولى والصومعة كالكنيسة لأنها تبنى للتخلي للعبادة بخلاف موضع الصلاة في البيت لأنه تبع للسكنى والصومعة بيت مبني برأس طويل ليتعبد فيها بالانقطاع عن الناس (قوله ويعاد المنهدم) مفيد لشيئين الأول عدم التعرض للقديمة لأنه قد جرى التوارث من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى يومنا هذا بترك البيع والكنائس في دارنا والمراد بالقديمة ما كانت قبل فتح الإمام بلدهم ومصالحتهم على إقرارهم على بلدهم وأراضيهم ولا يشترط أن تكون في زمن الصحابة والتابعين رضي الله عنهم لا محالة كذا في السراجية وفي المحيط لو ضربوا الناقوس في جوف كنائسهم لا يمنعون الثاني جواز بناء ما انهدم من القديمة لأن الأبنية لا تبقى دائمًا ولما أقرهم الإمام فقد عهد إليهم الإعادة وأشار إلى أنه لا تجوز الزيادة على البناء الأول كما في الخانية وإلى أنهم لا يمكنون من نقلها لأنه إحداث في الحقيقة وفي فتح القدير واعلم أن البيع والكنائس القديمة في السواد لا تهدم على الروايات كلها وأما في الأمصار فاختلف كلام محمد فذكر في العشر والخراج تهدم القديمة وذكر في الإجارة أنها لا تهدم وعمل الناس على هذا فإنا رأينا كثيرًا منها توالت عليها أئمة وأزمان وهي باقية لم يأمر إمام بهدمها فكان متوارثًا من عهد الصحابة رضي الله عنهم وعلى هذا لو مصرنا برية فيها دير أو كنيسة فوقع داخل السور ينبغي أن لا يهدم لأنه كان مستحقًا للأمان قبل وضع السور فيحمل ما في جوف القاهرة من الكنائس على ذلك فإنها كانت فضاء فأدار العبيديون عليها السور ثم فيها الآن كنائس ويبعد من إمام تمكين الكفار من إحداثها جهارًا في جوف المدن الإسلامية فالظاهر أنها كانت في الضواحي فأدير السور فأحاط بها وعلى هذا أيضًا فالكنائس الموجودة الآن في دار الإسلام غير جزيرة العرب كلها ينبغي أن لا تهدم لأنها إن كانت في الأمصار قديمة فلا شك أن الصحابة والتابعين رضي الله عنهم أجمعين حين فتحوا المدينة علموا بها وبقوها وبعد ذلك ينظر فإن كانت البلدة فتحت عنوة حكمنا بأنهم بقوها مساكن لا معابد فلا تهدم ولكن يمنعون من الاجتماع فيها للتقرب وإن عرف أنها فتحت صلحًا حكمنا بأنهم أقروها معابد فلا يمنعون من ذلك فيها بل من الإظهار وانظر إلى قول الكرخي إذا حضر لهم عيد يخرجون فيه صلبانهم وغير ذلك فليصنعوا في كنائسهم القديمة من ذلك ما أحبوا فأما أن يخرجوا ذلك من الكنائس حتى يظهر في المصر فليس لهم ذلك ولكن ليخرجوا خفية من كنائسهم اهـ وصحح في الخانية رواية كتاب الإجارة من عدم هدم القديمة (قوله ويميز الذمي عنا في الزي والمركب والسرج ولا يركب خيلا ولا يعمل بالسلاح ويظهر الكستيج ويركب سرجًا كالأكف) إظهارًا للصغار عليهم وصيانة لضعفة المسلمين ولأن المسلم يكرم والذمي يهان فلا يبتدأ بالسلام ويضيق عليه في الطريق فلو لم تكن علامة مميزة فلعله يعامل معاملة المسلمين وذلك لا يجوز بخلاف يهود المدينة لم يأمرهم عليه الصلاة والسلام بذلك لأنهم كانوا معروفين بأعيانهم لجميع أهل المدينة ولم يكن لهم زي عال عن المسلمين إذا وجب التمييز وجب بما فيه صغار لا إعزاز لأن إذلالهم لازم بغير أذى من ضرب أو صفع بلا سبب يكون بل المراد اتصافهم بهيئة وضيعة والزي بالكسر اللباس والهيئة وأصله زوي كذا في الصحاح وفي الديوان الزي الهيئة والكستيج عن أبي يوسف خيط غليظ بقدر الإصبع يشده الذمي فوق ثيابه دون

ويعاد المنهدم ويميز الذمي عنا في الزي والمركب والسرج فلا يركب خيلا ولا يعمل بالسلاح ويظهر الكستيج ويركب سرجًا كالأكف

(قوله على هذا القول) أي الذي قدمه عن السراجية وقوله ولا استثناء في ظاهر الرواية أي أنهم يمنعون من الإحداث وإن وقع الصلح عليه قال السرخسي في السير الكبير ولو طلب قوم من أهل الحرب الصلح على شرط أن المسلمين إن اتخذوا مصرًا في أرضهم لم يمنعوهم من أن يحدثوا فيه بيعة أو كنيسة لا ينبغي ذلك لأنه إعطاء الدنية في الدين والاستخفاف بالمسلمين ولا يجوز المصير إليه إلا عند تحقق الضرورة فإن أعطاهم الإمام ذلك لا يفي به لأنه يخالف حكم الشرع اهـ (قوله ينبغي أن لا يهدم الخ) ظاهره أنه بحث له وقد ذكر في الذخيرة ما يفيده أو يصرح به حيث قال في الخانية ما نصه فلا يمنعها وإن اتخذ المسلمون مصرًا في أرض موات لا يملكها أحد فإن كان بقرب ذلك المصر قرى لأهل الذمة فعظم المصر حتى بلغ القرى وجاوزها فقد صارت من جملة المصر يعني تلك القرى لإحاطة المصر بجوانبها فإن كان لهم في تلك القرى بيع وكنائس قديمة ترك على حاله وإن أرادوا أن يحدثوا في شيء من تلك القرى بيعة أو كنيسة أو بيت نار بعد ما صارت مصرًا للمسلمين منعوا من ذلك اهـ ومثله في شرح السير الكبير للسرخسي (قوله وبعد ذلك ينظر الخ) قال الرملي ولو لم يعلم واحد منهما قال والذي يظهر أنه ينظر لما كانوا عليه فيها لأن الظاهر أن الأئمة المتقدمين علموا بذلك فأقروهم عليه تأمل

ما هو يتوهم من الزنانير المتخذة من الإبريسم كذا في البحر وفي الجمع بالصوف وقيده بالحل
لأن لهم أن يركبوا الحمر عند الضرورة على سروج كهيئة الأكف وهو جمع إكاف وهو معروف
والسرج الذي على هيئته هو ما يجعل على مقدمه شبه الرمانة والو كان لهم ويستثقل أوكف الحمار كذا في
المغرب وإلا كان الردع هذا ذكره القهستاني واختار المتأخرون أن لا يركبوا أصلا إلا إذا خرجوا إلى قرية
ونحوها أو كان مريضا أو شيخا فإنه لا يركب إلا لضرورة ثم ينزل في مجامع المسلمين إذا مروا بهم كذا
في فتح القدير ونحوه وإذا عرف أن المقصود العلامة فلا يتعين ما ذكر بل يعتبر في كل بلدة ما يتعارفه
أهله وفي بلادنا جعلت العلامة في العمامة فألزموا النصارى العمامة الزرقاء واليهود العمامة الصفراء
واختص المسلمون بالبيضاء اهـ لكن في الظهيرية ما يفيد منع العمامة لهم فإنه قال ويجب أن
النصارى قلنسوة سوداء من اللبد مضربة ويلبس الصوف ولا يلبس العمامة ويلبس الإبريسم حقا في
حق أهل الإسلام ويكسر لهم أطواقهم اهـ أطلق الذمي فشمل الذكر والأنثى ولذا قال في الهداية ويجب
أن تميز نساؤهم عن نسائنا في الطرقات والحمامات ويجعل على دورهم علامات كيلا يقف عليها سائل
يدعو لهم بالمغفرة ويمنعون عن لباس يختص به أهل العلم والزهد والشرف اهـ وصرح في فتح
القدير بمنعهم من الثياب الفاخرة حريرا أو غيره كالصوف المربع والجوخ الرفيع والأبراد الرقيقة
قال ولا شك في وقوع خلاف هذا في هذه الديار ولا شك في منع استكتابهم وإدخالهم في المباشرة التي
تكون بها معظما عند المسلمين بل ربما يقف بعض المسلمين خدمة له خوفا من أن يتغير خاطره منه
فيسعى به عند مستكتبه سعاية توجب له منه الضرر اهـ وفي الحاوي القدسي وينبغي أن يلازم
الذمي الصغار فيما يكون بينه وبين المسلم في كل شيء اهـ فعلى هذا يمنع من القعود حال قيام المسلم
عنده بحر وفي فتح القدير ثم إنه إذا استعلى على المسلمين حل للإمام قتله واستثنى في الذخيرة من
منع الحمل ما إذا وقعت الحاجة إلى ذلك بأن استعان بهم الإمام في المحاربة والذب عن المسلمين وأطلق
في السير الكبير الفعل بالجواز [illegible] ركوبهم وصرح بمنعهم من القلانس الصغار وإنما تكون
طويلة من كرباس مصبوغة بالسواد مضربة مبطنة ويجب تمييزهم في النعال أيضا فيلبسون
المكاعب الخشنة الفاسدة اللون وشرط في الخيط الذي يعقده على وسطه أن يكون غليظا
غير مموه وأن لا يجعل له حلقة وإنما يعقده على اليمين أو الشمال وشرط في القميص أن يكون
ذيله قصيرا وأن يكون جيبه على صدره كما يكون للنساء وفي الخانية ولا يؤخذ عبد أهل الذمة
بالكستيجان وفي التتارخانية وهذا كله إذا وقع الظهور عليهم فأما إذا وقع معهم الصلح للمسلمين
على بعض هذه الأشياء فإنهم يتركون على ذلك واختلف المشايخ بعد هذا أن العلامة هل يكتفى
بشرط بعلامة واحدة أو بعلامتين أو بالثلاث قال بعضهم بعلامة واحدة إما على الرأس كالقلنسوة
الطويلة المضربة أو على الوسط كالكستيج أو على الرجل كالنعل والمكعب على خلاف نعالنا
أو كاعبنا وقال بعضهم لا بد من الثلاث ومنهم من قال في النصراني تكفي بعلامة واحدة وفي اليهودي
بعلامتين وفي المجوس بالثلاث وبه قال الشيخ أبو بكر محمد بن الفضل وفي الذخيرة وبه كان يفتي
بعضهم قال شيخ الإسلام والأحسن أن يكون في الكل ثلاث علامات وكان الحاكم الإمام أبو محمد يقول
إن صالحهم الإمام وأعطاهم الذمة بعلامة واحدة لا يزاد عليها وأما إذا فتح البلدة عنوة وقهرا كان للإمام
أن يلزمهم العلامات وهو الصحيح اهـ وإذا وجب عليهم إظهار الذل والصغار مع المسلمين وجب على
المسلمين عدم تعظيمهم لكن قال في الذخيرة إذا دخل يهودي الحمام هل يباح للخادم المسلم أن يخدمه
إن خدمه طمعا في فلوسه فلا بأس به وإن فعل ذلك تعظيما له إن كان ليميل قلبه إلى الإسلام فلا بأس به

(قوله وفي الخانية الذمي إذا اشترى الخ) قال الرملي حاصله أن المسألة خلافية والذي يجب أن يعول عليه التفصيل فلا يقول بالمنع مطلقاً ولا بعدمه مطلقاً بل يدور الحكم على العلة والكثرة والضرر والمفسدة هذا هو الموافق لقواعد الفقه فتأمل (قوله كما أن قول العيني واختياري الخ) قال الرملي عبارة العيني قال الشافعي ينتقض به لأنه نقض الإيمان فالأمان أولى وبه قال مالك وأحمد واختياري هذا اهـ وقوله هذا إشارة إلى النقض لا إلى القتل ولا يلزم من عدم النقض عدم القتل وقوله لا أصل له في الرواية فاسد إذ صرحوا قاطبة بأنه يعزر على ذلك بما يؤدب وهو يدل على جواز قتله زجراً لغيره إذ يجوز الترقي في التعزير إلى القتل إذا عظم موجبه

إن فعل ذلك لطمأنينة من غير أن ينوي شيئاً مما ذكرناه كره له ذلك وكذا إذا دخل ذمي على مسلم فقام له إن قام طمعاً في ميله إلى الإسلام فلا بأس به وإن فعل ذلك تعظيماً له من غير أن ينوي ما ذكرنا أو قام تعظيماً لغناه كره له ذلك اهـ قال الطرسوسي إن قام تعظيماً لذاته وما هو عليه كفر لأن الرضا بالكفر كفر فكيف بتعظيم الكفر اهـ كذا في شرح المنظومة وفي الخانية الذمي إذا اشترى داراً في المصر ذكر في العشر والخراج أنه لا ينبغي أن يباع منه وإن اشتراها أجبر على بيعها من المسلم وذكر في الإجارات أنه يجوز الشراء ولا يجبر على البيع ولا يترك الذمي أن يتخذ بيته صومعة في المصر يصلي فيه اهـ وفي الصغرى وذكر في الإجارات أنه لا يجبر على البيع إلا إذا كثر فحينئذ يجبر اهـ وفي التتارخانية يمكنون من المقام في دار الإسلام على رواية عامة الكتب إلا أن يكون من أمصار العرب كأرض الحجاز وعلى رواية العشر كما يجبر على بيع داره يخرجون من المصر وبه أخذ الحسن بن زياد وفي الذخيرة وإذا اشترى أهل الذمة دوراً فيما بين المسلمين ليسكنوها جاز لأنهم إذا سكنوا بين المسلمين رأوا معالم الإسلام ومحاسنه وشرط الحلواني قلتهم بحيث يمكنون من المقام في دار الإسلام إلا في أمصار العرب كأرض الحجاز أما إذا كثروا بحيث يتعطل بعض الجماعات بسكناهم بعض المسلمين أو تقللوا يمنعون من السكنى فيما بين المسلمين ويؤمرون بأن يسكنوا ناحية ليس فيها المسلمون وهو محفوظ عن أبي يوسف اهـ وفي الحاوي لا يمكنون أن يسكنوا في أمصار المسلمين يبيعون ويشترون في أسواقهم لأن منفعة ذلك تعود إلى المسلمين اهـ (قوله ولا ينتقض عهده بالإباء عن الجزية والزنا بمسلمة وقتل مسلم وسب النبي صلى الله عليه وسلم) لأن الغاية التي ينتهي بها القتال التزام الجزية لا أداؤها والالتزام باق فيأخذها الإمام منه جبراً والإباء امتناع وأما الزنا فغاية ما فيه إقامة الحد عليه وفي القتل يستوفى القصاص منه وأما السب فكفر والمقارن له لا يمنعه فالطارئ لا يرفعه وأشار إلى أنه لا ينتقض إذا نكح مسلمة ولو وقع ذلك فالنكاح باطل ويعزران وكذا الساعي بينهما ولو أسلم بعد ذلك لا يجوز النكاح لوقوعه باطلاً كذا في المعراج من باب نكاح الكافر وذكر العيني وفي رواية ملتقطة كوفية في واقعات حسام أن أهل الذمة إذا استعلوا على أهل الحرب ينتقض العهد وما قالوه وهو قول الثلاثة اهـ ولا يخفى ضعفها رواية ودراية كما أن قول العيني واختياري أن يقتل ساب النبي صلى الله عليه وسلم لا أصل له في الرواية وكذا وقع لابن الهمام بحثاً ما ناسب فيه أهل المذهب وقد أفاد العلامة قاسم في فتاويه أنه لا يعمل بأبحاث شيخه ابن الهمام المخالفة للمذهب نعم نفس المؤمن تميل إلى قول المخالف في مسألة السب لكن اتباعنا المذهب واجب وفي الحاوي القدسي ويؤدب الذمي ويعاقب على سبه دين الإسلام أو النبي أو القرآن اهـ (قوله بل باللحاق ثمة أو بالغلبة على موضع للحراب) أي بل ينتقض عهده باللحاق بدار الحرب ونحوه لأنهم

ومذهب الشافعي رحمه الله عدم النقض به كمذهبنا على الأصح قال ابن السبكي لا ينبغي أن يفهم من عدم الانتقاض أنه لا يقتل فإن ذلك لا يلزم وقد حقق ذلك الوالد رحمه الله في كتابه السيف المسلول على من سب الرسول وصحح أنه يقتل وإن قلنا بعدم

ولا ينتقض عهده بالإباء عن الجزية والزنا بمسلمة وقتل مسلم وسب النبي صلى الله عليه وسلم بل باللحاق ثمة أو بالغلبة على موضع للحراب

انتقاض العهد اهـ كلام ابن السبكي فانظر إلى قوله لا ينبغي أن يفهم من عدم الانتقاض أن لا يقتل وليس في المذهب ما ينفيه خصوصاً إذا أظهر ما هو الغاية في التمرد وعدم الاكتراث والاستخفاف واستعلى على المسلمين على وجه صار متمرداً عليهم

فما عليه في الفتح في النقض مسلم مخالفته للمذهب وأما تبعيته في القتل فغير مسلم مخالفته للمذهب بل [illegible] اهـ قلت وفي شرح المقدسي نقلاً عن كلام العيني والفتح ما نصه وهو مما يميل إليه كل مسلم والمتون والشروح خلاف ذلك اهـ قول الشارح يؤدب الذمي [illegible] كان [illegible] (قوله وكذا وقع لابن الهمام بحث الخ) حيث قال والذي عندي أن سبه عليه الصلاة والسلام أو نسبة ما لا ينبغي إلى الله تعالى إن كان مما لا يعتقدونه كنسبة الولد إلى الله تعالى وتقدس عن ذلك إذا أظهره يقتل به وينتقض عهده وإن لم يظهره ولكن عثر عليه وهو يكتمه فلا [illegible] وفي حاشية السيد أبي السعود عن الذخيرة ما يؤيده حيث قال وفي الذخيرة إذا [illegible] بسوء [illegible] بأن قال إنه ليس برسول أو قتل اليهود بغير حق أو نسبه إلى الكذب [illegible] الأئمة

صار واحداً منا على ما في عقد الذمة من الفائدة وهو دفع شر الحراب وظاهر كلامهم أنه لا ينتقض
الأمان بذلك وقد ذكر في فتح القدير من باب نكاح المشرك أن الذمي لو جعل نفسه طليعة
للمشركين فإنه يقتل لأنه محارب معنى فقيد هنا ثلاث لكن في المحيط هذا الذمي إذا وجد منه على أنه
يخبر المشركين بعيوب المسلمين أو يقاتل رجلا من المسلمين فيقتله لا يكون نقضاً للعهد لما روي أن
حاطب بن أبي بلتعة كتب إلى مكة أن النبي صلى الله عليه وسلم يريد أن يغزوكم فخذوا حذركم وجعل
الكتاب في قرن امرأة لتذهب به إلى مكة فنزل قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا لا تتخذوا عدوي وعدوكم
أولياء تلقون إليهم بالمودة فبعث علياً رضي الله عنه فأخذه وجاء به إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال
لحاطب ما حملك على هذا فقال إن لي عيالاً بمكة فأردت أن تكون لي عندهم يد وأني أعلم
أن الله تعالى ناصرك وممكنك ولا يضرك ما صنعت فقال عمر رضي الله عنه ائذن لي حتى أضرب عنق
هذا المنافق فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم مهلاً يا عمر لعل الله اطلع على أهل بدر فقال اعملوا ما شئتم
فإني غفرت لكم لأنه لو فعله المسلم لا يكون نقضاً للإسلام فكذلك إذا فعله الذمي غير أنه يعاقب ويحبس
لأنه ارتكب محظوراً اهـ الآن نفرق بين الطليعة وبين ما في المحيط لما في المغرب الطليعة واحدة
الطلائع في الحرب وهم الذين يبعثون ليطلعوا على أخبار العدو ويتعرفوها قال صاحب العين وقد
يسمى الرجل الواحد في ذلك طليعة والجمع أيضاً إذا كانوا معاً وفي كلام محمد الطليعة السرية والأربعة
وهي فوق السرية اهـ فيحمل ما في المحيط على أنه لم يبعثه أهل الحرب ليطلع على أخبار المسلمين وما
في الفتح ظاهر فيما إذا بعثوه لذلك واستدلاله في المحيط بواقعة حاطب بعيد لأن كلامه في الذمي وحاطب
كان مؤمناً ولذا قال تعالى يا أيها الذين آمنوا الخ وقال تعالى ومن يفعل ذلك منكم فقد ضل سواء السبيل
ولذا قال له رسول الله صلى الله عليه وسلم صدق وأفاد المصنف رحمه الله أن العهد لا ينتقض بالقول ولذا
قال في المحيط عقد الذمة ينتقض بالفعل وهو اللحاق ولا ينتقض بالقول وأمان الحربي ينتقض بالقول
اهـ (قوله وصاروا كالمرتدين) أي صار أهل الذمة باللحاق أو بالغلبة كالمرتدين في قتلهم ودفع
مالهم لورثتهم لأنه التحق بالأموات لتباين الدار وقيد بالتشبيه في الشيئين لأن بينهما فرقاً من جهة أخرى
وهو أن الذمي بعد اللحاق يسترق ولا يجبر على قبول الذمة ذكراً كان أو أنثى كما في المحيط بخلاف
المرتد حيث لا يسترق ويجبر على الإسلام لأن كفر المرتد أغلظ وسيأتي أن المرتدة تسترق بعد اللحاق
رواية واحدة وفي غير رواية وأفاد التشبيه أن المال الذي لحق به بدار الحرب فيء كالمرتد فليس لورثتهما
أخذه بخلاف ما إذا رجع إلى دار الإسلام بعد اللحاق وأخذ شيئاً من ماله ولحق بدار الحرب فإنه يكون
لورثته لأنه مال لم يلحق الأول والأحسن أن لا يقيد التشبيه بالشيئين فقط كما فعل الشارحون وإنما
بني على الإطلاق وتستثنى منه مسألة الاسترقاق وعدم الجبر لما علمت من مسألة المال الذي لحق به دار
الحرب ولما في المحيط أن أهل الذمة إذا انتقض عهدهم ثم عادوا إلى الذمة أخذوا بحقوق كانت قبل
النقض من القصاص والمال لأنه حق العبد بعد الذمة ولا يسقط بصيرورته حرباً علينا ولم يؤخذوا بما
أصابوا في المحاربة وكذلك المرتدون لأنهم بنقض العهد والردة التحقوا بأهل الحرب وما أصاب
أهل الحرب من دمائنا وأموالنا لا يؤاخذون بذلك متى أسلموا كذا هذا اهـ ولما في فتح القدير أنه
كالمرتد في الحكم بموته باللحاق وإذا تاب تقبل توبته وتعود ذمته ولا يبطل أمان ذريته بنقض عهده
وتبين منه زوجته الذمية التي خلفها في دار الإسلام إجماعاً ويقسم ماله بين ورثته اهـ والحاصل أنه إذا
أخذ أسيراً بعد الظهور فقد استرق ولا تعود ذمته حراً به كما صرح به في فتح القدير آنفاً وإذا تاب من
نفسه فإنما عادت ذمته كما أفاده أولاً وفي فتح القدير أيضاً إن عاد بعد الحكم باللحاق ففي رواية تكون

وصاروا كالمرتدين

لا ينتقض عهده أما إذا ذكره بما لا يعتقده ولا يدين به كما لو نسبه إلى الزنا أو طعن في نسبه ينتقض اهـ (قوله واستدلاله في المحيط الخ) قلت يجاب عنه بأنه قصد الاستدلال بعموم الدلالة كما يشير إليه قوله ولأنه لو فعله المسلم الخ تأمل (قوله ولا ينتقض بالقول) قال في النهر ويشكل عليه ما قدمناه من أنه لو امتنع من قبول الجزية نقض عهده وليس ذلك إلا بالقول اهـ

ويؤخذ من تغلبي وتغلبية ضعف زكاتنا ومولاه كمولى القرشي والجزية والخراج ومال التغلبي وهدية أهل الحرب وما أخذنا منهم بلا قتال يصرف في مصالحنا كسد الثغور وبناء القناطر والجسور وكفاية القضاة والعلماء والعمال والمقاتلة وذراريهم

(قوله حتى تبلغ مائة وعشرين) هكذا في النسخ ورأيته كذلك في الفتح والعناية والظاهر ان فيه سقطا والاصل مائة واحدى وعشرين كما يعلم مما قررنا في كتاب الزكاة وعبارة غاية البيان الى عشرين ومائة واذا زادت شاة ففيها اربع من الغنم

فأدى رأيه لا اهـ ويحمل على ما دام يعتقد ما يعتقده علمت ان السنة في سبعة اشياء كالاعمى
(قوله ويؤخذ من تغلبي وتغلبية ضعف زكاتنا) اى المسلمين وبنو تغلب بن وائل من العرب من ربيعة تنصروا في الجاهلية فلما جاء الاسلام ثم زمن عمر رضي الله عنه دعاهم عمر الى الجزية فأبوا وأنفوا وقالوا نحن عرب خذ منا كما يأخذ بعضكم من بعض الصدقة فقال لا آخذ من مشرك صدقة فلحق بعضهم بالروم فقال النعمان بن زرعة يا أمير المؤمنين ان القوم لهم بأس شديد وهم عرب يأنفون من الجزية فلا تعن عليك عدوك بهم وخذ منهم الجزية باسم الصدقة فبعث عمر رضي الله عنه في طلبهم وضعف عليهم فأجمع الصحابة رضي الله عنهم على ذلك ثم الفقهاء في كل أربعين شاة شاتان ولا زيادة حتى تبلغ مائة وعشرين ففيها أربع شياه وعلى هذا في البقر والابل كذا في فتح القدير وأفاد بتسويته بين الذكر والانثى الى ان المأخوذ وان كان جزية في المعنى فهو واجب بشرائط الزكاة وأسبابها اذ الصلح وقع على ذلك فلا يراعى فيه شرائط الجزية من وصف الصغار فيقبل من النائب ويعطى جالسا ان شاء ولا يؤخذ بتلبيبه ولا يهز والمصرف مصالح المسلمين لانه مال بيت المال وذلك لا يخص الجزية وخرج الصبي والمجنون لا يؤخذ من مواشيهم وأموالهم لعدم وجوب الزكاة عليهم عنده بخلاف أرضهم فيؤخذ خراجها لانها وظيفة الارض وليست عبادة وفي الشارح ضم ما الى الجزية لو حدث ولد بين نصراني وبين تغلبي من جارية بينهما ادعياه جميعا ففيه الأبوان وكبر الولد لم يؤخذ منه الجزية وذكر في المشرف ان مات التغلبي اولا تؤخذ منه جزية أهل نجران وان مات النصراني أولا تؤخذ منه جزية بني تغلب وان ماتا معا تؤخذ النصف من هذا والنصف من ذاك اهـ واقتصر في الخانية على ما في الشرح والتغلبي بالتاء المثناة الفوقية والغين المعجمة وفي كتاب الخراج لابي يوسف ان عمر رضي الله عنه حين صالحهم شرط عليهم أن لا يغمسوا أحدا من أولادهم في النصرانية (قوله ومولاه كمولى القرشي) اي ومعتق التغلبي ومعتق القرشي واحد في عدم التضعيف للاصل فوضع الخراج والجزية على معتقهما لان الصدقة المضاعفة تخفيف والمعتق لا يلحق بالاصل فيه الا ترى ان الاسلام اعلى اسباب التخفيف ولا يثبت فيه منها ان مولى الهاشمي كالهاشمي في حرمة الصدقة عليه لانه ليس تخفيفا بل تحريم والحرمات تثبت بالشبهات فألحق مولى الهاشمي به وبه بطل قياس زفر مولى التغلبي على مولى الهاشمي لكن نقض بمولى الغني يحرم الصدقة عليه ولم يتعد الى مولاه الفقير ودفع بان الغني أهل للصدقة في الجملة وانما الغنى مانع عن الاسقاط عن المعطي ولم يتحقق المانع في حق مولاه بخلاف السيد أما الهاشمي فليس أهلا لهذه الصدقة أصلا لشرفه ولذا لا تعطى لو كان عاملا بخلاف الغني فألحق مولاه به لان الشكر ثم ان لا تنسب اليه الاوساخ نسبة وأما قوله عليه السلام مولى القوم منهم فانما هو في حكم خاص وهو عدم دفع الزكاة اليه بدليل الاجماع على ان مولى الهاشمي لا ينزل منزلته في الكفاءة بالهاشمية والامامة (قوله والجزية والخراج ومال التغلبي وهدية أهل الحرب وما أخذنا منهم بلا قتال يصرف في مصالحنا كسد الثغور وبناء القناطر والجسور وكفاية القضاة والعلماء والعمال والمقاتلة وذراريهم) لانه مال بيت المال فانه وصل للمسلمين بغير قتال وهو معد لمصالح المسلمين وهؤلاء عملتهم ونفقة الذراري على الآباء فلو لم يعطوا كفايتهم لاحتاجوا الى الاكتساب فائدة ذلك انه لا يخمس ولا يقسم بين الغانمين كذا في الجوهرة وفيها معزيا الى التحفة انما يقبل الامام هدية اهل الحرب اذا غلب على ظنه ان المشرك وقع عنده ان المسلمين يقاتلون لاعلاء كلمة الله واعزاز الدين لا لطلب الدنيا اما من كان من المشركين غلب على الظن انه يظن ان المسلمين يقاتلون طمعا لا يقبل هديته وانما يقبل من شخص لا يطمع في ايمانه لو رد هديته أما من طمع في ايمانه اذا رد هديته لا يقبل منه اهـ ثم اعلم ان ظاهر المتون ان الذراري يعطون

(قوله ولم أر ما لو صرح بأن الإعطاء الخ) (١١٨) قال بعض محشي الدر المختار نقل الشيخ عبد الغني في رسالته ما نصه قال أبو يوسف في كتاب الخراج إن من كان مستحقا من بيت المال وفرض له استحقاقه فيه فإنه يفرض لذريته أيضا تبعا له ولا يسقط بموته وقال صاحب الحاوي الفتوى على أنه يفرض لذراري العلماء والفقهاء والمقاتلة ومن كان مستحقا في بيت المال ولا يسقط ما فرض لذراريهم بموتهم اهـ قلت ولم أر ذلك في الحاوي القدسي فلعله الحاوي الزاهدي وجعل المقدسي إعطاءهم بالأولى قال لشدة احتياجهم سيما إذا كانوا يجتهدون في سلوك طريق آبائهم (قوله كما ذكره مسكين) صوابه العيني فإن عبارة مسكين نصها أي دراري المقاتلة ونص عبارة العيني الظاهر أن ضمير دراريهم يرجع إلى الكل لأن التعليل في المقاتلة موجود في الكل ونحوه في شرح القراحصاري كما في حاشية أبي السعود (قوله أنه زاد فيه دليل على قدر الكفاية) كذا في النسخ والذي رأيته في الحاوي أنه زاد فيه بدون ما بعده من قوله دليل الخ (قوله وفي الحاوي القدسي ما يخالفه) قال في النهر ما نقله في الحاوي القدسي مخالف لما نقله العامة عن أبي يوسف اهـ وقال الرملي الظاهر أن في عبارة الحاوي سقطا وأصلها لا يحل وإن كان أهلا [illegible] لأن [illegible] مطلقة [illegible] الأهل

بعد موت آبائهم كما يعطون في حياتهم وتعليل الشارح يدل على أنه مخصوص بحياة آبائهم ولم أر ما لو صرح بأن الإعطاء بعد موت آبائهم حالة الصغر والثغور جمع ثغر وهو موضع مخافة البلدان والقنطرة ما لا يرفع والجسر ما يرفع كذا في العناية والضمير في قوله منهم يعود إلى الكفار فيشمل ما أخذه العاشر من أهل الحرب وأهل الذمة إذا مروا عليه ومال نجران وما صولح عليه أهل الحرب على ترك القتال قبل نزول العسكر بساحتهم وأفاد بالتمثيل إلى أنه يصرف أيضا هذا النوع لنحو الكراع والسلاح والعدة للعدو وحفر أنهار العامة وبناء المساجد والنفقة عليها ذكره قاضيخان في فتاواه من كتاب الزكاة فقد أفاد من المصالح بناء المساجد والنفقة عليها فيدخل فيه الصرف على إقامة شعائرها من وظائف الإمامة والأذان ونحوهما وفي المحيط أن هذا النوع يصرف إلى أرزاق الولاة وأعوانهم وأرزاق القضاة والمفتين والمحتسبين والمعلمين وكل من تقلد شيئا من أمور المسلمين وإلى ما فيه صلاح المسلمين اهـ وفي المجتبى ذكر من المصارف المعلمين والمتعلمين فقال في فتح القدير وبهذا تدخل طلبة العلم بخلاف المذكورين هنا لأنه قبل أن يتأهل عامل لنفسه لكن ليعمل بعده للمسلمين اهـ وفي فتاوى قاضيخان من الحظر والإباحة سئل علي الرازي عن بيت المال هل للأغنياء فيه نصيب قال لا إلا أن يكون عاملا أو قاضيا وليس للفقهاء فيه نصيب إلا فقيه فرغ نفسه لتعليم الناس الفقه والقرآن اهـ فيحمل ما في المجتبى على ما إذا فرغ نفسه لذلك بأن صرف غالب أوقاته في العلم وليس مراد الرازي الاقتصار على العامل والقاضي بل أشار بهما إلى كل من فرغ نفسه لعمل المسلمين فيدخل الجندي والمفتي فيستحقان الكفاية مع الغنى وفي الظهيرية من كتاب الزكاة وسبيل الخراج أرزاق المقاتلة وأرزاق عيالهم فالأصل أنه يجوز أن يصرف إلى الفقراء ويجوز صرف الخراج إلى نفقة الكعبة وفي المنتقى إن تركه أهل الذمة كالخراج اهـ والضمير في قوله ودراريهم يعود إلى الكل من القضاة والعلماء والمقاتلة لأن العلة تشمل الكل كما ذكره مسكين وفي عبارة الهداية ما يوهم اختصاصه بالمقاتلة وليس كذلك وفي المحيط من الزكاة والرأي إلى الإمام من تفضيل وتسوية من غير أن يميل في ذلك إلى هوى ولا يحل لهم إلا ما يكفيهم ويكفي أعوانهم بالمعروف وإن فضل من المال شيء بعد إيصال الحقوق إلى أربابها قسمه بين المسلمين فإن قصروا في ذلك وقصدوا عنه كان الله حسيبا عليهم اهـ وفي مآل الفتاوى لكل قارئ في كل سنة مائتا دينار أو ألفا درهم إن أخذها في الدنيا وإلا يأخذها في الآخرة اهـ والمراد بالقارئ المفتي لما في الحاوي القدسي ولم يقدر في ظاهر الرواية قدر الأرزاق والأعطية سوى قوله ما يكفيهم ودراريهم وسلاحهم وأهاليهم وما ذكر في الحديث لحافظ القرآن وهو المفتي اليوم مائتا دينار وعن عمر رضي الله عنه أنه زاد فيه دليل على قدر الكفاية اهـ وفي القنية من كتاب الوقف كان أبو بكر رضي الله عنه يسوي في العطاء من بيت المال وكان عمر رضي الله عنه يعطيهم على قدر الحاجة والفقه والفضل والأخذ بما فعله عمر رضي الله عنه في زماننا أحسن فتعتبر الأمور الثلاثة اهـ وفي موضع آخر منها للحط في بيت المال نظير ما هو عليه لبيت المال فله أن يأخذه ديانة ولا للإمام الجائر في المنع والإعطاء في الحكم اهـ وفي الظهيرية السلطان إذا جعل خراج الأرض لصاحب الأرض وتركه له جاز في قول أبي يوسف خلافا لمحمد والفتوى على قول أبي يوسف إذا كان صاحب الأرض من أهل الخراج وعلى هذا العشر والتسويغ للقضاة والفقهاء ولو جعل العشر لصاحب الأرض لم يجز في قولهم وفي الحاوي القدسي ما يخالفه فإنه قال وإذا ترك الإمام خراج أرض رجل أو وهبه أو سامحه ولم يكن أهلا لصرف الخراج إليه عند أبي يوسف يحل له وعليه الفتوى وعند محمد لا يحل له وعليه رده وهذا يدل على أن الجاهل إذا أخذ من الجوالي شيئا يجب عليه رده لقول محمد رحمه الله لا يحل وعليه أن يرده إلى

يب

ومن مات في نصف السنة حرم عن العطاء

(باب أحكام المرتدين)

(باب أحكام المرتدين)

بيت المال أو إلى من هو أهل لذلك كالمفتي والقاضي والجندي وإن لم يعمل اهـ ومن هنا لم يحكم
الإقطاعات من أراضي بيت المال فإن حاصلها أن الرقبة لبيت المال والخراج لمن أقطع له فلا ملك للمقطع
فلا يصح بيعه رقبته وإخراجه عن الملك وقد صرح به العلامة قاسم في فتاواه وإن له الإجارة بحثاً على
إجارة المستأجر وإجارة العبد الذي صولح على خدمته مدة معلومة وإجارة الموقوف عليه الغلة وإجارة
العبد المأذون وإن لم يملكوا الرقبة بل المنفعة وصرح بأنه إذا مات الجندي أو أخرج السلطان الإقطاع
عنه تنفسخ الإجارة اهـ ثم اعلم أن أموال بيت المال أربعة أحدها ما ذكرناه الثاني الزكاة والعشر
ومصرفهما ما بين في باب المصرف من الزكاة الثالث خمس الغنائم وقد تقدم مصرفه في كتاب السير
والرابع اللقطات والتركات التي لا وارث لها أو لها وارث ممنوع لا ولي له ولم يذكره المصنف قالوا ومصرفه اللقيط
الفقير والفقراء الذين لا أولياء لهم يعطون منه نفقتهم وأدويتهم ويكفن به موتاهم وتعقل به جنايتهم
وعلى الإمام أن يجعل لكل نوع من هذه الأنواع بيتاً يخصه ولا يخلط بعضه ببعض لأن لكل نوع حكماً
يختص به فإن لم يكن في بعضها شيء فللإمام أن يستقرض عليه من النوع الآخر ويصرفه إلى أهل ذلك
ثم إذا حصل من ذلك النوع شيء رده إلى المستقرض منه إلا أن يكون المصروف من الصدقات أو من
خمس الغنيمة على أهل الخراج وهم فقراء فإنه لا يرد فيه شيئاً لأنهم مستحقون للصدقات بالفقر وكذا
في غيره إذا صرفه للمستحق ويجب على الإمام أن يتقي الله تعالى ويصرف إلى كل مستحق قدر حاجته
من غير زيادة فإن قصر في ذلك كان الله عليه حسيباً كذا في البدائع وفي الحاوي القدسي والمحيط ولا شيء
لأهل الذمة في بيت مال المسلمين إلا أن يكون ذمياً [illegible] أضعفه فيعطيه الإمام منه قدر ما يسد جوعته اهـ
(قوله ومن مات في نصف السنة حرم عن العطاء) لأنه نوع صلة وليس بدين ولهذا سمي عطاء فلا يملك
قبل القبض ويسقط بالموت أهل العطاء في زماننا مثل القاضي والمدرس والمفتي والمراد بالحرمان
عدم الإعطاء له وجوباً واستحباباً وقيد بنصف السنة لأنه لو مات في آخرها استحب الصرف إلى قريبه
لأنه قد أوفى عناءه فيستحب له الوفاء ثم قيل رزق القاضي ومن في معناه يعطى في آخر السنة واختلفوا فيما
إذا أخذه أولها ثم مات أو عزل قبل مضيها قيل يجب رد ما بقي وقيل لا يجب عندهما كالنفقة المعجلة إلا
عند محمد والله تعالى أعلم

(باب أحكام المرتدين)

شروع في بيان الكفر الطارئ بعد الأصلي والمرتد في اللغة الراجع مطلقاً وفي الشرع الراجع
عن دين الإسلام كما في فتح القدير وفي البدائع ركن الردة إجراء كلمة الكفر على اللسان والعياذ بالله
بعد وجود الإيمان وشرائط صحتها العقل فلا تصح ردة المجنون ولا الصبي الذي لا يعقل وأما من جنونه
منقطع فإن ارتد حال الجنون لم تصح وإن ارتد حال إفاقته صحت وكذا لا تصح ردة السكران الذاهب
العقل والبلوغ ليس بشرط لصحتها من الصبي عندهما خلافاً لأبي يوسف وكذا الذكورة ليست
شرطاً ومنها الطوع فلا تصح ردة المكره عليها اهـ والإيمان التصديق بجميع ما جاء به محمد صلى
الله عليه وسلم عن الله تبارك وتعالى مما علم مجيئه به ضرورة وهل هو فقط أو هو مع الإقرار قولان
فأكثر الحنفية على الثاني والمحققون على الأول والإقرار شرط إجراء أحكام الدنيا بعد الاتفاق على
أنه يعتقد متى طولب به أتى به فإن طولب به فلم يقر فهو كفر عناد والكفر لغة الستر وشرعاً تكذيب
محمد صلى الله عليه وسلم في شيء مما ثبت عنه ادعاؤه ضرورة وفي المسايرة ولاعتبار التعظيم المنافي
للاستخفاف كفر الحنفية بألفاظ كثيرة وأفعال تصدر من المنتهكين لدلالتها على الاستخفاف بالدين
كالصلاة بلا وضوء عمداً بل بالمواظبة على ترك سنة استخفافاً بها بسبب أنه إنما فعلها النبي صلى الله عليه

وسلم بزيادة أو استحسنها كمن استقبح من آخر جعل بعض العمامة تحت حلقه أو احفاء شاربه اهـ
وفي فتح القدير ومن هزل بلفظ كفر ارتد وإن لم يعتقده للاستخفاف فهو ككفر العناد والألفاظ
التي يكفر بها تعرف في الفتاوى اهـ وهذا وما قبله صريح في أن ألفاظ التكفير المعروفة في الفتاوى
موجبة للردة عن الإسلام حقيقة وفي البزازية ويحكى عن بعض من لا سلف له أنه كان يقول ما ذكر
في الفتاوى أنه يكفر بكذا وكذا فذلك للتخويف والتهويل لا لحقيقة الكفر وهذا كلام باطل إلى
آخره والحق أن ما صح عن المجتهد فهو على حقيقته وأما ما ثبت عن غيره فلا يفتى به في مثل التكفير ولذا
قال في فتح القدير من باب البغاة إن الذي صح عن المجتهدين في الخوارج عدم تكفيرهم ويقع في كلام
أهل المذهب تكفير كثير لكن ليس من كلام الفقهاء الذين هم المجتهدون بل من غيرهم ولا عبرة بغير
الفقهاء اهـ ويكفر إذا وصف الله تعالى بما لا يليق به أو سخر باسم من أسمائه أو بأمر من أوامره أو أنكر
وعده أو وعيده أو جعل له شريكا أو ولدا أو زوجة أو نسبه إلى الجهل أو العجز أو النقص واختلفوا في قوله
[illegible] كاليهودي في عين الله فكفره الجمهور وقيل لا لأن [illegible] استقباح وقيل يكفر إن عنى
الجارحة لا القدرة والأصح مذهب المتقدمين في المسألة [illegible] واختلفوا في جواز أن يقال بين يدي الله
ويكفر بقوله يجوز أن يفعل الله فعلا لا حكمة فيه وبإثبات المكان لله تعالى فإن قال الله في السماء فإن قصد
حكاية ما جاء في ظاهر الأخبار لا يكفر وإن أراد المكان كفر وإن لم تكن له نية كفر عند الأكثر
وهو الأصح وعليه الفتوى ويكفر إن اعتقد أن الله تعالى يرضى بالكفر وبقوله لو أنصفني الله تعالى يوم
القيامة انتصفت منك أو إن قضى الله يوم القيامة أو إذا أنصف الله وبقوله بارك الله في كذبك وبقوله الله
الله جالس للإنصاف أو قائم له وبقوله هذا الأمر [illegible] من نسيه الله أو نسي الله على الأصح وبوصفه
تعالى بالفوق أو بالتحت [illegible] عند البعض وبقوله لامرأته أنت أحب إلي من
الله وقيل لا وبقوله لا أخاف الله ولا أخشاه عند البعض ومحل الاختلاف عند عدم قصد الاستهزاء
[illegible] أنا [illegible] الله على الظاهر وبقوله لا أريد الجنة [illegible] الله [illegible]
بالطلاق أو بالعتاق عند البعض خلافا للعامة وهو الأصح وبقوله رأيت الله في المنام وبقوله المعدوم
ليس بمعلوم الله تعالى وبقول الظالم أنا أفعل بغير تقدير الله تعالى وبإضافة التكليف في آخر الآية
[illegible] من أسمائه عند الله وإن كان عالما على الأصح وبتصغير الخالق عمدا عالما وبقوله لمن
لم أسلم إلى هذا الوقت حتى أرث أبي وبقوله إن كنت فعلت كذا أمس فهو كافر وهو يعلم أنه فعله
إذا كان عنده أنه يكفر به وعليه الفتوى وبقوله الله يعلم أني فعلت كذا وهو يعلم أنه ما فعل عند العامة
إن كان إخبار الاعتراف وبقوله إن كنت فعلته فأنا كافر وهو يعلم أنه فعله وبقوله أنا بريء من أمة
[illegible]
[illegible] شهادة الله ورسوله وبقوله [illegible] هذا المرض عند البعض وبقوله عند [illegible]
[illegible] عند البعض والأصح عدمه وبقوله [illegible] الدائرة التي تكون حول القمر
تكون مطر مدعيا علم الغيب [illegible] سماع صياح [illegible] عند البعض وبإتيان
الكاهن وتصديقه وبقوله أنا أعلم المسروقات وبقوله أنا أخبر عن إخبار الجن إياي وبعدم الإقرار
ببعض الأنبياء عليهم السلام أو عيبه بشيء أو عدم الرضا بسنة من سنن المرسلين وبقوله لا أعلم أن آدم
عليه السلام نبي أولا ولو قال آمنت بجميع الأنبياء عليهم السلام [illegible] محمد صلى الله
عليه وسلم آخر الأنبياء عند البعض [illegible]
الأنبياء [illegible] كل معصية كفر [illegible]

(قوله واختلفوا في جواز
أن يقال بين يدي الله
تعالى) قال في البزازية
ولا يجوز هذه اللفظة
وقيل يجوز فإنه قد جاء في
الحديث أنه يوقف بين
يدي الله تعالى على الصراط
قال شمس الأئمة الحلواني
رحمه الله هذا اللفظ موضوع
بالعربية والفارسية تعالى
على الله تعالى وإن كان
تعالى منزها عن الجهة
وجوزه السرخسي أيضا
ومن تحرز عن إطلاقه
بالفارسية فإنما ذلك
[illegible] الجهال فأما
[illegible] فلا بأس به
(قوله وبقوله أنا أخبر عن
إخبار الجن إياي) قال في
البزازية لأن الجن كالإنس
لا يعلم الغيب قال الله تعالى
أن لو كانوا يعلمون الغيب
الآية في الجن

لا أقبل شفاعة النبي صلى الله عليه وسلم في الإمهال فكيف أقبلها منك ولا بإنكاره نبوة الخضر وذي الكفل عليهما السلام لعدم الإجماع على نبوتهما ويكفر من أراد بغض النبي صلى الله عليه وسلم بقلبه وبقوله لو كان فلان نبيا لا أؤمن به لا بقوله لو كان صهري رسول الله لا أئتمر بأمره ويكفر بقوله إن كان ما قال الأنبياء حقا أو صدقا وبقوله أنا رسول الله وبطلبه المعجزة حين ادعى رجل الرسالة وقيل إذا أراد إظهار عجزه لا يكفر واختلف في تصغيره شعر النبي صلى الله عليه وسلم إلا إذا أراد الإهانة فيكفر أما إذا أراد التعظيم فلا وبقوله لا أدري أكان النبي صلى الله عليه وسلم إنسيا أو جنيا وبتسميته رجلا اسمه محمد وكنيته أبو القاسم ذاكرا النبي صلى الله عليه وسلم عند البغض وتسميته محمدا صلى الله عليه وسلم حين ذكره على سبيل الاستخفاف وبقوله جن النبي صلى الله عليه وسلم ساعة لا بقوله أغمي عليه واختلفوا فيمن قال لولا أكل آدم عليه الصلاة والسلام الحنطة ما صرنا أشقياء وبرده حديثا ما لم يكن متواترا أو قيل على وجه الاستخفاف سمعناه كثيرا وبتمنيه أن لا يكون بعض الأنبياء نبيا بنية الاستخفاف به أو عداوته لا بقوله لو لم يبعث الله نبيا لم يكن خارجا عن الحكمة وبقوله أنا لا أحبه حين قيل له إن النبي صلى الله عليه وسلم كان يحب القرع وقيل إن كان على وجه الإهانة وبقوله لخائن حين قال له الشهود شهد بذلك الأنبياء والملائكة لا نصدقهم حتى قال له لا تكذب وباستخفافه بسنة من السنن وبقوله لا أدري أن النبي في القبر مؤمن أم كافر وبقوله ما كان علينا نعمة من النبي عليه السلام لأن النعمة من أعظم النعم وبقذفه عائشة رضي الله عنها من نسائه صلى الله عليه وسلم فقط وبإنكاره صحبة أبي بكر رضي الله عنه بخلاف غيره وبإنكاره إمامة أبي بكر رضي الله عنه على الأصح كإنكاره خلافة عمر رضي الله عنه على الأصح لا بقوله لولا نبينا لم يخلق آدم عليه السلام وهو خطأ ويكفر بقوله لو أمرني الله بكذا لم أفعل ولو صارت القبلة إلى هذه الجهة ما صليت أو لو أعطاني الله الجنة لا أريدها دونك أو لا أدخلها مع فلان أو لو أعطاني الله الجنة لأجلك أو لأجل هذا العمل لا أريدها وأريد رؤيته وبقوله لا أترك النقد لأجل النسيئة جوابا لقوله دع الدنيا للآخرة وبقوله لو أمرني الله بالزكاة أكثر من خمسة دراهم أو بالصوم أكثر من شهر لا أفعل وبقوله الإيمان يزيد وينقص وبقوله لا أدري الكافر في الجنة أو في النار أو لا أدري أين مصير الكافر وقيل بقوله أنا ألعن المذهبين جوابا لقوله على أي المذهبين أنت أبي حنيفة أو الشافعي وإن تاب عزر ويكفر بإنكاره أصل الوتر والأضحية وباستحلال وطء الحائض لا بقوله ليس لي موضع شبر في الجنة لأنه ليس إلا الفضل ولا بقوله لا تكتب العطلة على هذا الرجل ولا بقوله هذا مكان لا إله فيه ولا رسول إلا إذا قصد به إنكار الدين ولا بقول المرأة لا أعلم ولا أصلي جوابا لقول الزوج تعلمي ولا بإنكاره العشر أو الخراج ولا بفسق خصوصا في هذا الزمان ولا بقوله من أكل حراما فقد أكل ما رزقه الله لكنه آثم ويكفر باستحلاله حراما علمت حرمته من الدين من غير ضرورة لا بفعله من غير استحلال خلافا لما نقل عن محمد رحمه الله في أكل الخنزير وإتيان الحائض في الخبر القوي على الأول ويكفر بقوله للمسيح إنه حسن وبقوله لغيره رؤيتي إياك كرؤية ملك الموت عند البعض خلافا للأكثر وقيل به إن قاله لعداوته لا لكراهة الموت وبقوله لا أسمع شهادة فلان وإن كان جبريل أو ميكائيل عليهما السلام وبتسميته ملكا من الملائكة أو الاستخفاف به لا بقوله

(قوله وبقذفه عائشة الخ) قال في التتارخانية ولو قذف سائر نساء النبي صلى الله عليه وسلم لا يكفر ويستحق اللعنة إلا عائشة رضي الله تعالى عنها وعنهن (قوله لا بقوله لولا نبينا لم يخلق آدم) قال في التتارخانية وفي جواهر الفتاوى هل يجوز أن يقال لولا نبينا محمد صلى الله تعالى عليه وسلم لما خلق الله تعالى آدم قال هذا شيء يذكره الوعاظ على رؤوس المنابر يريدون به تعظيم محمد عليه الصلاة والسلام والأولى أن يحترزوا عن أمثال هذا فإن النبي عليه الصلاة والسلام وإن كان عظيم المنزلة والرتبة عند الله تعالى فإن لكل نبي من الأنبياء عليهم السلام منزلة ومرتبة وخاصية ليست لغيره فيكون كل نبي أصلا بنفسه (قوله ولا بقوله من أكل حراما فقد أكل ما رزقه الله لكنه آثم) الظاهر أن هذا الفرع مبني على رأي المعتزلة لأن الرزق عند أهل السنة ما ساقه الله تعالى إلى الحيوان فأكله وعند الجمهور ما ينتفع به أكلا أو لبسا أو غيرهما وأن ذلك المساق قد يكون حلالا وقد يكون حراما وعند المعتزلة الحرام ليس برزق لأنهم فسروه بمملوك يأكله المالك ومبنى الاختلاف على أن الإضافة إلى الله تعالى معتبرة في مفهوم الرزق وأنه لا رازق إلا الله تعالى وحده وأن العبد يستحق الذم والعقاب على أكل الحرام وما يكون مستندا إلى الله تعالى لا يكون قبيحا ومرتكبه لا يستحق الذم بناء على أصلهم الفاسد وتمام مبحثه والجواب عنه مذكور في كتب العقائد فتأمل

أو أنا أطلق ان ملك الموت توفى ولا يقبض روحي مجازا عن طول عمره الا ان يعني به البشر عن توفيه ويكفر اذا أنكر آية من القرآن أو سخر بآية منه الا المعوذتين ففي انكارهما اختلاف والصحيح كفره وقيل لا وقيل ان كان عاميا يكفر وان كان عالما لا وبوضع رجله على المصحف عند الحلف مستخفا وبقراءة القرآن على ضرب الدف أو القصب وباعتقاد أن القرآن مخلوق حقيقة وبالمزاح بالقرآن كقوله التفت الساق بالساق أو ملأ فدهاقا وقال وكأسا دهاقا أو قال عند الكيل أو الوزن واذا كالوهم أو وزنوهم يخسرون وقيل ان كان جاهلا لا يكفر وبقوله القرآن أعجمي ولو قال فيه كلمة أعجمية ففي أمره نظر وفي تسميته آية الفاتحة كراسة وبقراءة القاري يا أيها الناس فدخل كم وهان من ويكفر بقوله رباعيا سبحته ابراهيم وبقطعه القرآن بالفارسية وبتراءيه من القرآن لا من تباعه لكن قال الوبري أخاف كفره وبانكاره القراءة في الصلاة وقيل لا وبقول المريض لا أصلي أبدا جوابا لمن قال اصل وقيل لا وكذا قوله لا أصلي حين أمر بها وقيل انما يكفر اذا قصد نفي الوجوب وبقول العبد لا أصلي فان الثواب يكون للمولى وبقوله جوابا لقائل ان الله نقص من مالي فأنا أنقص من حقه وبقوله مصلي رمضان فقط ان الصلاة في رمضان تساوي سبعين صلاة وبترك الصلاة متعمدا غير ناو للقضاء وغير خائف من العقاب وبصلاته لغير القبلة متعمدا أو في ثوب نجس أو بغير وضوء عمدا والمأخوذ به الكفر في الأخير فقط وفي الأوليين الكل ومحل الاختلاف اذا لم يكن استخفافا بالدين لا بسجوده لغير طهارة ويكفر بأمانته عند المشركين مع ترك الصلاة وطمعا لهم وبقوله لا أؤدي الزكاة فيما لا أمر بأدائها على قول ولو نوى أن لا يفرض رمضان فالصواب أنه على نيته ويكفر بقوله جاء الشهر الثقيل الا اذا أراد التعب لنفسه وبالاستهانة بالشهور المفضلة وبقوله ان هذه الطاعات جعلها الله تعالى عذابا علينا بلا تأويل أو قال لو لم يفرض الله هذه الطاعات لكان خيرا لنا وبالاستهزاء بالأذكار وبتسميته عند أكل الحرام أو فعل حرام كالزنا واختلف في تسميته عند المزاح فيه وبقوله لا أقول عند أمره بقوله لا اله الا الله وقيل لا ان عنى أني لا أقول بأمرك ولا يكفر المريض اذا قيل له قل لا اله الا الله فقال لا أقول ويكفر بالاستهزاء بالأذان لا بالمؤذن وبانكاره القيامة أو البعث أو الجنة أو النار أو الميزان أو الحساب أو الصراط أو الصحائف المكتوب فيها أعمال العباد لا اذا أنكر بعث رجل بعينه واختلف في تكفير امرأة لا تعرف ان اليهود يعذبون وسئل أبو يوسف رحمه الله عن امرأة لا تعرف أن الكفار يدخلون النار فقال تعلم ولا تكفر ويكفر بانكاره رؤية الله عز وجل بعد دخول الجنة وبانكاره عذاب القبر وبقوله لا أعلم ان اليهود والنصارى اذا بعثوا أهل يعذبون بالنار وبانكار حشر بني آدم أو غيرهم ولا بقوله ان المثاب والمعاقب الروح فقط ولا بقوله سلمتها الى من لا يسمع السارق والمال وضع بابه وقال سلمتها الى الله ويخاف الكفر على من قال للآمر بالمعروف فضوليا على وجه الرد والانكار ويكفر بقوله لمن قال له صل وخاف عليه بقوله أيهما أسرع وصولا جوابا لمن قال له لا تبلغ واحدا احب اليك أم سواه ان ويكفر بتصدقه على فقير شيئا حراما يرجو الثواب وبدعاء الفقير له عالما به وبتأمين المعطي وبقوله الحرام أحب الي جوابا للقول القائل لا تأكل من الحلال لا بقوله اني أحتاج الى كثرة المال والحلال والحرام عندي سواء ولا بقوله لحرام هذا حلال من غير أن يعتقده ولا يكفر السوقي بقوله هذا حلال للحرام ترويجا للسلعة والأصل ان من اعتقد الحرام حلالا فان كان حراما لغيره كمال الغير لا يكفر وان كان لعينه فان كان دليله قطعيا كفر والا فلا وقيل التفصيل في العالم أما الجاهل فلا يفرق بين الحلال والحرام لعينه ولغيره وانما الفرق في حقه أن ما كان قطعيا كفر به والا فلا ويكفر اذا قال الخمر ليس

(قوله ويكفر بتصدقه على فقير) قال في البزازية بعد كلام فعلم أن مسئلة التصدق أيضا محمولة على ما اذا تصدق بالحرام القطعي أما اذا أخذ من انسان مائة ومن آخر مائة وخلطهما ثم تصدق لا يكفر لانه قبل أداء الضمان وان كان حراما التصرف لكنه ليس بحرام بعينه القطع

بحرام

حرام بعينه عند بعضهم فاذا كان لم تحرمها بقوله الخمر حرام ولكن ليست هذه التي يزعمون انها حرام
ويكفر من قال ان حرمة الخمر لم تثبت بالقرآن ومن زعم ان الصغائر والكبائر حلال و باستحلاله الجماع
للحائض لا في الاستبراء وقيل لا في الاول هو الصحيح ولا باستحلال سؤر كلب أو زرع ارض غصب
و باستحلال اللواطة ان سلم حرمته من الدين و بقوله هي لي حلال حين نهي عن تعاطيها حيلة و بقوله
الشريعة كلها تلبيس أو حيل ان قال في كل الشرائع لا فيما يرجع الى المعاملات مما اصح فيه الحيل
الشرعية وقيل يكفر في الاول مطلقا ويخاف عليه الكفر اذا شتم عالما وفقيها من غير سبب و يكفر
بقوله لعالم ذكر الحمار في است علمك من بدايته سلم الدين بجلوسه على مكان مرتفع والتشبه بالمذكرين
ومعه جماعة يسألون منه المسائل ويضحكون منه ثم يضربونه بالمخراق وكذا يكفر الجميع لاستخفافهم
بالشرع وكذا لو لم يجلس على مكان مرتفع ولكن يتشبه بالمذكرين ويمشي والقوم يضحكون
و بالقاء الفتوى على الارض حتى أتى بها خصمه و بقوله لا يذهب وان ذهب تطلق امرأتك استهزاء
لم العلماء جوابا لمن قال الى مجلس العلم جوابا لقوله ان يذهب و بقوله قصعة من ثريد خير من العلم
لا بقوله خير من الله لا اراد به انها نعمة من الله والاول لا بأس له سوى الاستخفاف بالعلم و بقول المريض
المسلم من صلى ان شئت توفني مسلما وان شئت كافرا و بقول المبتلى اخذت مالي واخذت ولدي واخذت
كذا وكذا فماذا تفعل وماذا بقي و بقوله عمدا الا جوابا لمن قال له الست مسلما حين ضرب عبده أو ولده
ضربا شديدا الا ان غلط أو قصد الجواب و بقول الزوج لست في حمية ولا دين الاسلام حين قالت له
امرأته ذلك و بقوله لست بمسلم كان عند الغضب ولو احد الزوجين للآخر والحمار للعدو أي تكفران
اعتقده كافرا الا ان اراد شتمه و بقوله لبيك جوابا لمن قال يا كافر يا يهودي يا مجوسي و بقوله يا ملحد
لان الملحد كافر ولو قال ما علمته لا يعذر و بقول المبتدع فيه كسب كافر اذا سلب عنه بعضهم وقيل
لا و بقوله كنت مجوسيا أسلمت الآن و نسيان العاصي انه بعض العيب وعدم رؤيته العفو به
الذنب وعدم رؤية المعاصي قبيحة و عدم رؤية الطاعة حسنا و عدم رؤية الثواب على الطاعة
و عدم رؤية وجوب الطاعات و بقوله كفرت حين تكلم بكلمة زعم القوم انها كفر وليست بكفر
فعلى كفرت وطلقت زوجتك و يكفر اذا تكلم بالكفر قصدا ان يحرم على زوجها والاعمال
مستغرق فيها و هذا اصح كافر حتى ان تخلص من الزوج و بقصد الكفر ساعة أو يوما فهو كافر
في جميع العمر و تمنيه الكفر ان لو كان كافرا اسلم حين أسلم كافرا فاعطي شيئا و تمنيه ان لم يحرم الظلم
والزنا والقتل بغير حق وكل حرام لا يكون حلالا في وقت بخلاف الخمر ومما كحل المحارم و تمنيه ان لو
كان نصرانيا حتى يتزوج نصرانية ... رآها او وضع قلنسوة المجوسي على رأسه على الصحيح
الا لضرورة دفع الحر او البرد و شد الزنار في وسطه الا اذا فعل ذلك خدعة في الحرب وطليعة
للمسلمين و بقول معلم صبيان اليهود خير من المسلمين بكثير فانهم يقضون حق معلمي صبيانهم و بقوله
المجوسية خير مما انا فيه يعني فعله و بقوله النصرانية خير من المجوسية لا بقوله المجوسية شر من النصرانية
و بقوله النصرانية خير من اليهودية و ينبغي ان يقول النصرانية شر من اليهودية و بقوله لما له الكفر
خير مما أنت تفعل عند بعضهم مطلقا وقيده الفقيه أبو الليث بان يقصد تحسين الكفر لا تقبيح معاملته
و بخروجه الى نيروز المجوس والموافقة معهم فيما يفعلون في ذلك اليوم و بشرائه يوم النيروز شيئا لم يكن
يشتريه قبل ذلك تعظيما للنيروز لا للأكل والشرب و باهدائه ذلك اليوم للمشركين ولو بيضة تعظيما لذلك
اليوم لا باجابته دعوة مجوسي حلق رأس ولده و بتحسين امر الكفار اتفاقا حتى قالوا لو قال ترك
الكلام عند اكل الطعام من المجوس حسن او ترك المضاجعة حالة الحيض منهم حسن فهو كافر

(قوله وباستحلاله الجماع
للحائض) قال في الخانية
قال أبو بكر البلخي الجماع
في الحيض كفر وفي
الاستبراء بدعة وضلال
وليس بكفر وعن ابراهيم
ابن رستم انه قال ان استحل
الجماع في الحيض متأولا ان
النهي ليس للتحريم أو لم
يعرف النهي لم يكفر وان
عرف النهي واعتقد ان
النهي للتحريم ومع ذلك
استحل كان كافرا وعن
شمس الائمة السرخسي
ان استحلال الجماع في
الحيض كفر من غير تفصيل
(قوله و نسيان العاصي
الى قوله وعدم
رؤيته الطاعة حسنا) اي
يكفر برؤيته مجموع ذلك
ولذا لم يكفر بنفي الجزء

وبذبحه شاة في وجه إنسان وقت الخلعة أو القادم من الحج أو الغزو والقدوم حرمة وقيل لا يكفر
وقوله للسلطان زمانا عادل وقيل لا وعلى هذا الاختلاف قول الخطباء في ألقاب السلطان العادل
الأعظم مالك رقاب الأمم سلطان أرض الله مالك بلاد الله وبقوله لا بيعل للسلطان هذا حين عطس
السلطان فقال له رجل يرحمك الله وسقي رجلا الخمر فقال أعني أو نثروا الدراهم والسكر كفر
الكل وكذا لو لم ينثروا الدراهم ولكنهم قالوا مبارك واحتفلوا فيها إذا قال أحب الخمر ولا أصبر عنها
ويكفر بتلقين كلمة الكفر ليتكلم بها ولو على وجه اللعب وبأمره امرأة بالارتداد لتبين من زوجها
وبالإفتاء بذلك وإن لم تكفر المرأة بناء على أن الرضا بكفر غيره كفر وقيل لا وبعزمه على أن يأمر
بالكفر وبقوله لمن شارعه ادخل كل يوم عشرة أمثالك من الطين أو إن يعمل من الطين قاصدا من حيث
الخلقة لا من حيث بيان صنعته ولا بقوله قد خلقت هذه الشجرة لأنه يراد به عادة الغرس حتى لو عني
به حقيقة الخلق يكفر ولا بقوله لغيره ينبغي لك أن تسجد لي سجدة لأن المراد به الشكر والمنة
ويكفر بقوله أي شيء أصنع إذا لزمني الكفر جوابا لمن قال له أي شيء تصنع وقد لزمك الكفر وبإنكاره
حرفا أو آية من القرآن عمدا وباعتقاده الخراج ملك السلطان لا بقوله أنا فرعون أو إبليس إلا إذا قال
اعتقادي كاعتقاد فرعون ومن حسّن كلام أهل الأهواء وقال معنوي أو كلام له معنى صحيح إن كان ذلك
كفرا من القائل كفر المحسّن وكذا من حسّن رسوم الكفرة واختلفوا في تكفير من قال إن إبراهيم بن
أدهم رأوه بالبصرة يوم التروية وفي ذلك اليوم بمكة ونسبه بعضهم إلى المشرق وبين المغرب سنة
أو بين القائل إنه نسبه ويخاف الكفر على من قال بحياتي وحياتك وأجمعوا على أن من شك في إيمانه
فهو كافر وهو أن يكون قصده الشك في أن هذا القصد في إيمان أو كفر واختلفوا في أنا مؤمن
إن شاء الله هذا كله حاصل ما في البزازية من الفصول من باب ألفاظ الكفر سوى الفارسي
وفي الخلاصة يكفر بقوله أنا بريء من الثواب والعقاب وبقوله لو عاقبني الله مع ما بي من المرض
ومشقة الولد فقد ظلمني ونسبة المرأة حملا في بطنها وقال هذا زنا ومن أبغض عالما من غير
سبب ظاهر خيف عليه الكفر ولو صغر الفقيه أو العلوي قاصدا الاستخفاف بالدين كفر لا إن
لم يقصده والسجود للجبابرة كفر إن أراد به العبادة لا إن أراد به التحية على قول الأكثر
وفي البزازية قال علماؤنا من قال أرواح المشايخ حاضرة تعلم يكفر ومن قال خلق القرآن فهو كافر
ومن قال إن الإيمان مخلوق فهو كافر كذا في كثير من الفتاوى وهو محمول على أنه يعني هداية الرب
وأما فعل العبد فهو مخلوق وإذا أخذ المكس مقاطعة فقالوا له مبارك كفروا وثبت بشرى
الجديد واقعة وهي أن واحدا قاطع على مال معلوم احتسابها أعني الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر
فضربوا على بابه طبولا وبوقات ونادوا مبارك باد لمقاطعة الاحتساب وكان إمام الجامع فاستفتيا
من الصادر جامعه حتى عرض على بقية الإسلام أخذها من هذه المسألة قال الرجل لآخر قال خلقني الله
من سوء بي الصالح وخلقك من طين كفر قال واحد من الفقهاء لو وضع هذه الجزءة بين يدي جبريل
عليه السلام لرفعها على حماقته يكفر ولا يكفر بقوله يا حاضر يا ناظر ولا بقوله درويش درويشان والقول
بالكفر بكل منها باطل وفي جامع الفصولين روى الطحاوي عن أصحابنا لا يخرج الرجل من الإيمان إلا
جحود ما أدخله فيه ثم ما يتيقن أنه ردة يحكم بها وما يشك أنه ردة لا يحكم بها إذ الإسلام الثابت لا يزول
بالشك مع أن الإسلام يعلو وينبغي للعالم إذا رفع إليه هذا أن لا يبادر بتكفير أهل الإسلام مع أنه يقضي
بصحة إسلام المكره أقول وقدمت هذه لتصير ميزانا فيما نقلته في هذا الفصل من المسائل فإنه قد ذكر
في بعضها أنه كفر مع أنه لا يكفر على قياس هذه المقدمة فليتأمل اهـ وفي الفتاوى الصغرى الكفر شيء عظيم

(قوله بناء على أن الرضا بكفر غيره كفر) قال في التتارخانية وفي الجواب الأصح أنه لا يكفر بالرضا بكفر الغير وعزا المتابعي لاختلاف بين مشايخنا إن الأمر بالكفر كفر وفي شرح العقائد الرضا بكفر الغير إنما يكون كفرا إذا كان يستحسن الكفر ويستحسنه أما إذا أحب الموت أو القتل على الكفر لمن كان شريرا مؤذيا بطبعه حتى ينتقم الله تعالى منه فهذا لا يكون كفرا وفيه عزوا على رواية في جميعها أن الرضا بكفر الغير كفر من غير فصل

قوله لم يبين صفته) أي صفة العرض وذكر في النهر أن قوله يعرض ظاهر في وجوبه كما في الفتح وقوله لم يبين صفته ممنوع ثم ظاهر المذهب أنه مندوب فقط (قوله قال في فتح القدير كل من أبغض رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم الخ) قال المصنف المؤلف في منح الغفار بعد نقله ذلك وجعله إياه مسألة نصه وعليه صرح الإمام البزازي رحمه الله بهذا جزم [illegible] وفائدته لكن سمعت من مولانا شيخ الإسلام أمين الدين بن عبد العال مفتي الحنفية بالديار المصرية أن صاحب الفتح تبع البزازي في ذلك وأن البزازي تبع صاحب الصارم المسلول فإنه عزا في البزازية ما نقله من ذلك إليه ولم يعزه إلى أحد من علماء الحنفية اهـ وقد (١٢٥) نقل أن أفلاطون زاده في كتابه المسمى معين الحكام أنها ردة حيث قال معزيا إلى شرح الطحاوي ما صورته من سب النبي عليه الصلاة والسلام أو بغضه كان ذلك منه ردة وحكمه حكم المرتدين اهـ وفي النتف من سب رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم فإنه مرتد وحكمه حكم المرتد ويفعل به ما يفعل بالمرتد اهـ فقوله

ويعرض الإسلام على المرتد وتكشف شبهته ويحبس ثلاثة أيام فإن أسلم وإلا قتل

ويفعل به ما يفعل بالمرتد ظاهر في قبول توبته كما لا يخفى وقد نقل أنها ردة عن أبي حنيفة القاضي عياض في كتابه المسمى بالشفاء ونص عبارته قال أبو بكر بن المنذر رحمه الله تعالى أجمع عوام أهل العلم على أن من سب النبي صلى الله تعالى عليه وسلم يقتل وممن قال ذلك مالك بن أنس والليث وأحمد وإسحاق وهو مذهب الشافعي رحمه الله قال القاضي أبو الفضل وهو مقتضى قول أبي بكر الصديق رضي الله تعالى عنه ولا تقبل توبته عند هؤلاء وبمثله قال أبو حنيفة وأصحابه والثوري وأهل الكوفة والأوزاعي في المسلم لكنهم قالوا هي ردة وروى مثله الوليد بن مسلم عن مالك رحمه الله وحكى الطبري مثله عن أبي حنيفة وأصحابه فيمن تنقصه صلى الله تعالى عليه وسلم أو برئ منه أو كذبه اهـ إلى هنا كلام صاحب المنح لكن قال بعد ما يأتي عن الجوهرة في باب التعزير أقول يقوى القول بعدم قبول توبة من سب صاحب الشرع الشريف صلى الله تعالى عليه وسلم وهو الذي ينبغي أن يعول عليه في الإفتاء والقضاء رعاية لحضرة صاحب الرسالة المخصوص بكمال الفضل والبسالة اهـ وفيه كلام ذكرته وقد حررت المسألة في تنقيح الحامدية فراجعها ثم جمعت في ذلك كتابا سميته تنبيه الولاة والحكام على أحكام شاتم خير الأنام أو أحد أصحابه الكرام عليه

ولا يجعل المؤمن كافرا متى وجدت رواية أنه لا يكفر اهـ وقال قبله وفي الجامع الأصغر إذا أطلق الرجل كلمة الكفر عمدا لكنه لم يعتقد الكفر قال بعض أصحابنا لا يكفر لأن الكفر يتعلق بالضمير ولم يعقد الضمير على الكفر وقال بعضهم يكفر وهو الصحيح عندي لأنه استخف بدينه اهـ وفي الخلاصة وغيرها إذا كان في المسألة وجوه توجب التكفير ووجه واحد يمنع التكفير فعلى المفتي أن يميل إلى الوجه الذي يمنع التكفير تحسينا للظن بالمسلم زاد في البزازية إلا إذا صرح بإرادة موجب الكفر فلا ينفعه التأويل حينئذ وفي التتارخانية لا يكفر بالمحتمل لأن الكفر نهاية في العقوبة فيستدعي نهاية في الجناية ومع الاحتمال لا نهاية اهـ والحاصل أن من تكلم بكلمة الكفر هازلا أو لاعبا كفر عند الكل ولا اعتبار باعتقاده كما صرح به قاضيخان في فتاواه ومن تكلم بها خطأ أو مكرها لا يكفر عند الكل ومن تكلم بها عالما عامدا كفر عند الكل ومن تكلم بها اختيارا جاهلا بأنها كفر ففيه اختلاف والذي تحرر أنه لا يفتى بتكفير مسلم أمكن حمل كلامه على محمل حسن أو كان في كفره اختلاف ولو رواية ضعيفة فعلى هذا فأكثر ألفاظ التكفير المذكورة لا يفتى بالتكفير بها ولقد ألزمت نفسي أن لا أفتي بشيء منها وأما مسألة تكفير أهل البدع المذكور في الفتاوى فقد تركتها عمدا لأن محلها أصول الدين وقد أوضحها المحقق في المسايرة (قوله يعرض الإسلام على المرتد) أي يعرضه الإمام والقاضي وهو مروي عن عمر رضي الله عنه لأن رجاء العود إلى الإسلام ثابت لاحتمال أن الردة كانت باعتراض شبهة لم يبين صفته وظاهر المذهب استحبابه فقط ولا يجب لأن الدعوة قد بلغته وعرض الإسلام هو الدعوة والدعوة لمن بلغته الدعوة غير واجبة ولم يذكر تكرار العرض عليه وفي الخانية يعرض عليه الإسلام في كل يوم من أيام التأجيل (قوله ويكشف شبهته) بيان لفائدة العرض أي فإن كان له شبهة أبداها كشفت عنه لأنه عساه اعترته الشبهة فتزاح عنه (قوله ويحبس ثلاثة أيام فإن أسلم وإلا قتل) لأنها مدة ضربت لإبلاء الأعذار وهو مروي عن عمر رضي الله عنه إن طلبه فأفاد أنه يمهل وإن لم يطلبه وهو رواية وظاهر الرواية أنه لا يمهل بدون استمهال بل يقتل من ساعته كما في الجامع الصغير إلا إذا كان الإمام يرجو إسلامه كما في البدائع وإذا استمهل فظاهر المبسوط الوجوب فإنه قال إذا طلب التأجيل كان على الإمام أن يمهله وعن الإمام الاستحباب مطلقا وأفاد بإطلاقه أنه يقتل به ذلك إذا ارتد ثانيا إلا أنه إذا تاب ضربه الإمام وخلى سبيله وإن ارتد ثالثا ثم تاب ضربه الإمام ضربا وجيعا وحبسه حتى تظهر عليه التوبة ويرى أنه مسلم مخلص ثم خلى سبيله فإن عاد فعل به هكذا كذا في التتارخانية وأفاد بإطلاقه أنه لا فرق بين ردة وردة حتى إذا أسلم [illegible] ويستثنى منه مسائل الأولى الردة بسبه صلى الله عليه وسلم قال في فتح القدير كل من أبغض رسول الله صلى الله عليه وسلم بقلبه كان مرتدا فالساب

نظر بل أولى ثم نقل جواز عدم قبول توبته في إسقاط القتل قالوا وهذا مذهب أهل الكوفة ومالك
ونقل عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه ولا فرق بين أن يجيء تائبا من نفسه أو شهد عليه بذلك بخلاف
غيره من المكفرات فإن الإنكار فيها توبة فلا تعمل الشهادة معه حتى قالوا يقتل وإن سب سكران
ولا يعفى عنه ولا بد من تقييده بما إذا كان سكره بسبب محظور باشره مختارا بلا إكراه وإلا فهو كالمجنون
قال الخطابي لا أعلم أحدا خالف في وجوب قتله وأما مثله في حقه تعالى فتقبل توبته في إسقاط قتله اهـ
وعلله البزازي بأنه حق تعلق به حق العبد فلا يسقط بالتوبة كسائر حقوق الآدميين وكحد القذف لا يزول
بالتوبة وصرح بأن سب واحد من الأنبياء كذلك وقوله في فتح القدير في إسقاط القتل مفيد أن
توبته مقبولة عند الله تعالى وهو مصرح به الثانية الردة بسب الشيخين أبي بكر وعمر رضي الله عنهما
وقد صرح في الخلاصة والبزازية بأن الرافضي إذا سب الشيخين وطعن فيهما كفر وإن فضل عليا
عليهما فمبتدع ولم يتكلما على عدم قبول توبته وفي الجوهرة من سب الشيخين أو طعن فيهما كفر
ويجب قتله ثم إن رجع وتاب وجدد الإسلام هل تقبل توبته أم لا قال الصدر الشهيد لا تقبل توبته
وإسلامه وبه أخذ الفقيه أبو الليث السمرقندي وأبو نصر الدبوسي وهو المختار للفتوى اهـ
وحيث لا تقبل توبته علم أن سب الشيخين كسب النبي صلى الله عليه وسلم فلا يفيد الإنكار مع البينة
كما تقدم عن فتح القدير لا نجعل إنكار الردة توبة إن كانت مقبولة كما لا يخفى الثالثة لا تقبل توبة
الزنديق في ظاهر المذهب وهو من لا يتدين بدين وأما من يبطن الكفر والعياذ بالله تعالى ويظهر
الإسلام فهو المنافق ويجب أن يكون حكمه في عدم قبول توبته كالزنديق لأن ذلك في الزنديق
لعدم الاطمئنان إلى ما يظهر من التوبة إذا كان قد خفي كفره الذي هو عدم اعتقاده دينا والمنافق
مثله في الإخفاء وعلى هذا فطريق العلم بحاله إما بأن يعثر بعض الناس عليه أو أسره إلى من أمن إليه
والحق أن الذي تقبل ولا تقبل توبته هو المنافق والزنديق إن كان حكمه ذلك فيجب أن يكون مبطنا
كفره الذي هو عدم التدين بدين ويظهر تدينه بالإسلام أو غيره إلى أن ظفر بأنه هو عربي وإلا
لو فرضناه مظهرا لذلك حتى تاب يجب أن لا تقبل وتقبل توبته كسائر الكفار المظهرين لكفرهم إذا
أظهروا التوبة وكذا من علم أنه ينكر في الباطن بعض الضروريات كحرمة الخمر ويظهر اعتقاد
حرمته كذا في فتح القدير وفي الخانية قالوا إن جاء الزنديق قبل أن يؤخذ فأقر أنه زنديق فتاب عن
ذلك تقبل توبته وإن أخذ ثم تاب لم تقبل توبته ويقتل اهـ وهو تفصيل حسن موافق لما مر في فتح
القدير الرابعة توبة الساحر جعله في فتح القدير كالزنديق لا تقبل توبته وفي الخانية من كتاب
الحظر والإباحة الساحر إذا تاب فهو على وجوه إن كان يعتقد نفسه خالقا لما يفعل فإن تاب عن ذلك
وقال بأن كل شيء هو الله تعالى وتبرأ عما كان يقول تقبل توبته ولا يقتل وإن كان الساحر يستعمل
السحر بالتجربة والامتحان ولا يعتقد لذلك أثرا لا يقتل لأنه ليس بكافر وساحر يجحد السحر
ولا يدري كيف يفعل ولا يقر به قالوا يستتاب بل يقتل إذا ثبت أنه يستعمل السحر وفي بعض المواضع
ذكر أن الاستتابة أحوط وقال الفقيه أبو الليث إذا تاب الساحر قبل أن يؤخذ قبلت توبته ولا يقتل
وإن أخذ ثم تاب لم تقبل توبته بل يقتل وكذا الزنديق المعروف الداعي والفتوى على هذا القول اهـ وفي
فتح القدير وتقبل الشهادة بالردة من عدلين ولا نعلم مخالفا إلا الحسن قال لا يقبل في القتل إلا أربعة
قياسا على الزنا وإذا شهدوا على مسلم بالردة وهو منكر لا يتعرض له لا لتكذيب الشهود العدول بل لأن
إنكاره توبة ورجوع اهـ وهذا معنى قوله فيما تقدم آنفا إن الشهادة لا تعمل مع الإنكار وليس
المراد أن ردته لا تثبت بالشهادة مع الإنكار بل تثبت ويحكم بما يترتب من بينونة زوجته وحبط عمله

وعليهم الصلاة والسلام
ويثبت فيه أن قول الشارح
لكنهم قالوا هي ردة الخ
صريح في قبول توبته لأنه
استدراك على قوله فإنه
يقتل ولا تقبل توبته عند
هؤلاء فعلم أن قوله وعنه
قال أبو حنيفة أي قال إنه
يقتل لكن قالوا إنه ردة
حاصله أنه يقتل إن لم يتب
كما هو حكم الردة وإلا لم يكن
للاستدراك المذكور
فائدة وقد صرح بقبول
توبته عندنا الإمام السبكي
في السيف المسلول وقال إنه
لم يجد للحنفية إلا قبول
التوبة ونسبه إلى ذلك
أيضا شيخ الإسلام ابن
تيمية الحنبلي في كتابه
الصارم المسلول فصرح
في عدة مواضع بقبول
التوبة عند الحنفية وأنه
لا يقتل (قوله وفي الجوهرة
من سب الشيخين الخ)
قال في النهر هذا لا وجود له
في أصل الجوهرة وإنما
وجد على هامش بعض
النسخ فألحق بالأصل مع
أنه لا ارتباط له بما قبله

(قوله لكنه تعود طاعته المتقدمة مؤثرة في الثواب بعده) أي بعد توبته واعلم أن المراد تعود حاملة مؤثرة في الثواب أنه سبحانه يثيبه عليها ثوابا
جديدا غير الثواب الذي حبط أولا أن المراد بالثواب عدم مطالبته بإعادتها وإن بطلت بالردة فإن الإعادة بها وعدم مطالبته بإعادتها فضل من
الله تعالى تأمل ثم رأيت في شرح المقاصد للسعد التفتازاني في بحث التوبة ثم اختلف المعتزلة في أنه إذا أسقط استحقاق العقاب بالمعصية
بالتوبة هل يعود استحقاق ثواب الطاعة التي أبطلتها تلك المعصية فقال أبو علي وأبو هاشم لا لأن الطاعة تنعدم في الحال وإنما يبقى
استحقاق الثواب وقد سقط والساقط لا يعود وقال الكعبي نعم لأن الكبيرة لا تزيل الطاعة وإنما تمنع حكمها وهو المدح والتعظيم فلا تزيل
ثمرتها فإذا قارنت بالتوبة كأن لم تكن ظهرت ثمرة الطاعة كنور الشمس إذا زال الغيم وقال بعضهم وهو اختيار الماتريدي لا يعود ثواب
السابق لكن تعود طاعته السالفة مؤثرة في استحقاق ثوابه وهو المدح والثواب (١٢٧) في المستقبل بمنزلة شجرة أحرقت
بالنار أغصانها وثمارها ثم انطفأت النار فإنه تعود أصل الشجرة وعروقها إلى خضرتها وثمرها اهـ وهذا يفيد ما قلناه ويفيد أن الخلاف بين الكعبي وغيره على عكس ما ذكره المؤلف وأن الخلاف المذكور عند المعتزلة في بطلان ثواب الطاعة بالمعاصي الكبائر لأنها عندهم تخرج صاحبها من الإيمان بمنزلة الردة لكن لا تدخله في الكفر نعم إذا مات مصرا عليها كان مخلدا في النار كالكفار (قوله ومنها بقاء العصمة مع الردة) قال القهستاني العصمة بالردة لا ترتفع كما في قاضيخان وغيره وعن أبي حنيفة لو وجب عليه صوم شهر من سنة قبل ثم ارتد
ثم تاب سقط عنه القضاء كما في التتمة وذكر التمرتاشي أنه يسقط عند العامة ما وقع حال الردة وقبلها من المعاصي ولا يسقط عند كثير
من المحققين اهـ وتمامه فيه وأقول الذي يظهر لي وبعض المعاصي أنه إن ما وقع من المعاصي قبل الردة لا يسقط بالردة أصلا وإنما يسقط
بعد إسلامه كما يسقط ما وقع منه حال الردة لأن الإسلام يجب ما قبله كما في الحديث ووجهه أنه بإسلامه وبتوبته عما كان عليه يصير تائبا عما
صدر منه قبل الإسلام المذكور وقد ظهر بهذا أن المرتد في حال ردته تحبط طاعاته وهل تعود على الخلاف وأنه في حال الردة لا تسقط
معاصيه إذ لا وجه لسقوطها بل قد ازداد فوقها أعظم الآثام وإنما يسقط معاصيه الماضية بإسلامه ولا وجه للخلاف المذكور بناء على
أن نفس الإسلام يكون توبة من المعاصي أيضا ولا والذي يظهر من حديث الإسلام يجب ما قبله ما ذهب إليه العامة من سقوط
المعاصي أي بالإسلام لا بالردة كما علمت عصمته والله أعلم ثم لا يخفى أن هذا كله في غير الذي يطالب بأدائه بعد الإسلام كحقوق العباد وقضاء
ما تركه من صلاة وصيام

النكاح وإنما يبطل العمل فقط بالتوبة بالاستكثار وقد رأيت من يغلط في هذا المحل ويدعي أن ذكر المصنف
للردة أحكاما أربعة العرض والكسب والحبس والعمل إن لم يسلم وقد بقي لها أحكام كثيرة منها حبط
العمل عندنا بنفس الردة وعند الشافعي بشرط الموت عليها كذا في البدائع أي إبطال العبادات وفي
الخلاصة من ارتد ثم أسلم وهو غني فعليه أن يحج ثانيا وليس عليه إعادة الصلوات والزكوات
والصيامات لأن بالردة كأنه لم يزل كافرا فإذا أسلم وهو غني فعليه الحج وليس عليه قضاء سائر العبادات اهـ
وفي السراج ناقلا عن المعراج الإلهية ثم قيل لو تاب تعود حسناته قال هذه المسألة مختلفة فعند أبي علي وأبي
هاشم وأصحابنا لا تعود وعند أبي القاسم الكعبي إنها تعود ونحن نقول إنه لا تعود ما بطل من ثوابه
لكنه تعود طاعته المتقدمة مؤثرة في الثواب بعده اهـ وفيها معزيا إلى السراجية من ارتد ثم أسلم ثم
ارتد ثم تاب فإنه يؤاخذ بعفو عنه الكفر الأول والثاني وهو قول الفقهاء في الأصح ومن العبادات التي
بطلت بردته وقضاء التي وقعت حال إسلامه سواء كان على فور ما أدركه أو على تراخيه ثم على المسافر كل
لأنه ذرية بل لأن انتفاء ما مع وجود الرد وإذا عاد مسلما لا تعود وقضاء الاسجد بدمه وإذا مات أو قتل
أو لحق كان الوقف ميراثا لوارثه كما أوضحه الخصاف في آخر أوقافه ومنها بقاء العصمة مع الردة إذا
قال في الخانية إذا كان على المرتد قضاء صلوات وصيامات تركها في الإسلام ثم أسلم قال شمس الأئمة
الحلواني عليه قضاء ما ترك في الإسلام لأن ترك الصلاة والصيام معصية والمعصية تبقى بعد الردة اهـ ومنها أنه
لا يجب عليه شيء من العبادات عندنا بالعدم خطاب الكفار بالشرائع عندنا ولا يقضي ما فاته زمن ردته
بعد إسلامه ومنها ما في الخانية مسلم أصاب مالا أو شيئا يجب به القصاص أو حد القذف ثم ارتد وأصاب
ذلك وهو مرتد في دار الإسلام ثم لحق بدار الحرب وحارب المسلمين زمانا ثم جاء مسلما فهو مأخوذ
بجميع ذلك ولو أصاب ذلك بعدما لحق بدار الحرب من بعدما أسلم فذلك كله موضوع عنه لأنه ما أصابه
وهو حربي في دار الحرب والحربي لا يؤاخذ بعد الإسلام بما كان أصابه حال كونه محاربا وما أصاب
المسلم من حدود الله تعالى كالزنا والسرقة وقطع الطريق ثم ارتد وأصاب ذلك بعد الردة ثم لحق بدار
الحرب ثم جاء مسلما فكل ذلك يكون موضوعا عنه إلا أنه يضمن المال في السرقة وإذا أصاب دما في
الطريق كان عليه القصاص لأن ما كان من حق العباد كان المرتد مأخوذا بذلك وما أصاب في

[illegible]

مستطاعه الجبر على الإسلام كالو ارتدت الامة ابتداء فانها تجبر على الإسلام وقيد بما اذا كانت
صغيرة عاقلة لما في المحيط من باب ما يجب لاطلاقه وقبل الدخول ما يجب جزاء على الردة يجوز أن تؤاخذ
الصغيرة به ألا ترى انها تحبس على الردة كما تحبس الكبيرة والحبس جزاء الردة اهـ (قوله ويزول ملك
المرتد عن ماله زوالا موقوفا فان أسلم عاد ملكه) قال أبو هذا عند أبي حنيفة وعندهما لا يزول ملكه
لانه مكلف محتاج فالى أن يبقى ملكه كالمحكوم عليه بالرجم والقصاص وله أنه حربي مقهور تحت
أيدينا حتى يقتل ولا قتل الا بالحراب وهذا يوجب زوال ملكه ومالكيته غير انه مدعو الى الاسلام
بالاجبار عليه ويرجى عوده اليه فتوقفنا في أمره فان أسلم جعل العارض كان لم يكن في حق هذا الحكم
وصار كان لم يزل مسلما ولم يعمل السبب وان مات أو قتل على ردته أو لحق بدار الحرب وحكم بلحاقه
استقر كفره فيعمل السبب عمله وزال ملكه ثم اختلف المشايخ في حكم تبرعاته وقال أبو يوسف من
جميع المال كتصرف من وجب عليه القصاص وقال محمد هو بمنزلة المريض فيكون من الثلث لكونه
على شرف التلف وفي البدائع لا خلاف انه اذا اسلم ان أمواله باقية على حكم ملكه وانه اذا مات أو قتل
او لحق بدار الحرب انها تزول عن ملكه وانما الخلاف في زوالها بهذه الاسباب الثلاثة مقصورا على الحال
وهو وقت الموت أو مستندا الى وقت وجود الردة وهو قوله وثمرته تظهر في تصرفاته فعندهما نافذة قبل الاسلام
وعنده موقوفة لو توقف امل كه اهـ وقد يقال لانه لا توقف في احباط طاعاته ووقوع الفرقة بينه
وبين امرأته وعتقه بل الايمان فان الارتداد بالنسبة الى ما تقدم عمل عمله كذا في الغاية وذكر في الخانية اذا
استأجر المسلم دارا أو عقارا أو مملوكا ثم ارتد والعياذ بالله تعالى ولحق بدار الحرب وقضى القاضي بلحاقه
بطل الاجارة كانه مات وكذا اذا استأجر ثم ارتد ولو أوصى لرجل بثلث ماله ثم ارتد ولحق بدار الحرب أو لم
يلحق بطلت وصيته وكذا لو أوصى الى رجل وجعله وصيا في ماله ثم ارتد ولحق بدار الحرب أو لم يلحق بطل
ايصاؤه وان وكل رجلا ثم ارتد الموكل ولحق بدار الحرب تبطل وكالته في قولهم وان عاد الى الاسلام مسلما هل
تعود وكالته ذكر في الوكالة انه لا تعود وذكر في السير انه تعود ولو ارتد الوكيل ولحق ووصي به ثم عاد
مسلما قال أبو يوسف لا تعود وكالته وقال محمد تعود اهـ والحاصل أنه لا توقف في ابطال عباداته وبينونة
امرأته واجارته واستئجاره ووصيته وايصائه وتوكيله ووكالته وقدمنا أن من [illegible] ادائه الى ابطال ردته
ووقفه وأنه لا يعود باسلامه وقيد بالمرتد لان المرتدة لا يزول ملكها عن مالها بلا خلاف فتجوز
تصرفاتها في مالها بالاجماع لانها لا تقتل فلم يكن ردتها سببا لزوال ملكها كذا في البدائع وينبغي أن
يلحق بها المرتد الذي لا يقتل وهو من كان في اسلامه شبهة كما قدمناه بجامع عدم القتل ولم أره صريحا
وفي الزيادات المرتدة اذا تصرفت ان كان تصرفا يصح من المسلم نفذ منها وان كان تصرفا لا يصح من
المسلم لكن يصح ممن هو على ملة انتحلت اليها كاليهود والنصارى فتصرفاتها نافذة عندهما وعنده اختلف
المشايخ قال بعضهم يصح وقال بعضهم لا يصح منها الا ما يصح من المسلم كذا في التتارخانية وغيره
في بعضها الجبر والحبس وأفاد بقوله ملك المرتد عن ماله ان الكلام في الحر فلا يزول ما ملكه المكاتب من
المد ردته ولذا قال في الخانية وتصرفات المكاتب في ردته نافذة في قولهم اهـ (قوله وان مات أو قتل
على ردته ورث كسب اسلامه وارثه المسلم بعد قضاء دين اسلامه وكسب ردته فيء بعد قضاء دين ردته)
بيان لميراث المرتد بعد موته حقيقة وحاصله ان ما كان كسبه زمن اسلامه فهو ميراث لورثته المسلمين
اما قولا تكون فما عنده ناحية الائمة الثلاثة لانه مات كافرا والمسلم لا يرث الكافر وهو مال حربي لا أمان
له فكان فيئا ولنا ان ملكه بعد الردة باق فينتقل بموته الى ورثته ويستند الى ما قبيل ردته اذ الردة سبب
الموت فيكون توريث المسلم من المسلم والاستناد لازم له على قول الائمة الثلاثة أيضا لان أحد المسلمين له

و يزول ملك المرتد عن ماله
زوالا موقوفا فان أسلم عاد
ملكه وان مات أو قتل على
ردته ورث كسب اسلامه
وارثه المسلم بعد قضاء دين
اسلامه وكسب ردته فيء
بعد قضاء دين ردته

(قوله والا كان توريثا للكافر من المسلم) كذا رأيته في الفتح والعبارة معلوم بها أي (قوله فساوت قرابة المسلمين في ذلك) كذا في الفتح والظاهر أنه سقط من هذا الكلام وعبارة فتح القدير ومحل الحدث الكافر الاصلي الذي لم يسبق له اسلام

اذا لم يكن له وارث نظر بين الورثة وهو توجيه الحكم باستناده شرعا الى ما قبل ردته والا كان توريثا للكافر من المسلم ومحل الحدث الكافر الاصلي الذي لم يسبق له اسلام فساوت قرابة المسلمين في ذلك ورجحت قرابته بجهة القرابة وتمامه في فتح القدير واستدل في البدائع بان عليا رضي الله عنه لما قتل المستورد العجلي بالردة قسم ماله بين ورثته المسلمين وكان بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم من غير انكار فكان اجماعا واشار بقوله وارثه الى ان المعتبر وجود الوارث عند الموت أو القتل او الحكم باللحاق وهو رواية محمد عن الامام وهو الاصح كما في النهاية وفتح القدير لان الحادث بعد انعقاد السبب قبل تمامه كالحادث قبل انعقاده بمنزلة الولد الحادث من المبيع قبل القبض وذكر في الهداية فيه ثلاث روايات وحاصله كما في النهاية ان على رواية الحسن يشترط الوصفان وهما كونه وارثا وقت الردة وكونه باقيا الى وقت الموت والقتل حتى لو كان وارثا وقت الردة ثم مات قبل موت المرتد وحدث وارث بعد الردة فانهما لا يرثان وعلى رواية ابي يوسف يشترط الوصف الاول دون الثاني وعلى رواية محمد يشترط الوصف الثاني دون الاول اهـ فعلى الاصح لو كان من بعد ردته كافرا او عبدا او مرتدا فعتق بعد الردة قبل ان يموت أو يلحق او اسلم ورثه كذا في فتح القدير وكذا الولد لو ولد من علوق حادث بعد الردة اذا كان مسلما بعلامة بان علق من أمة مسلمة وفي الخانية مسلم ارتد ابنه ثم مات الابن وله معتق ثم مات الاب وله معتق مسلم فان ميراث الاب لمعتقه لا لمعتق ابنه لان الابن لا يرث من أبيه المرتد فعند موت المرتد فاذا مات الابن قبل موت الاب لم يرثه الابن اهـ وهو مفرع على غير رواية ابي يوسف اما على روايته فالمال لمعتق الابن كما لا يخفى واطلق الوارث فشمل المرأة فترثه امرأته المسلمة اذا مات او قتل وهي في العدة لانه يصير فارا وان كان صحيحا وقت الردة كذا في الهداية والتحقيق ان يقال انه بالردة كأنه مرض مرض الموت باختياره سبب المرض ثم هو باصراره على الكفر مختار الاصرار الذي هو سبب القتل حتى قتل فعزله المطلق في مرض موته ثم يموت فيه او يقتل وجمعا انه او يلحقه فينسب حكم الفرار كذا في فتح القدير ثم اعلم ان اشتراط قيام العدة لارثها انما هو على غير رواية ابي يوسف اما على روايته فترثه وان كانت منقضية العدة لكونها وارثة وقت الردة وهو مروي أيضا ثم اعلم ان اشتراط قيام العدة يقتضي انها لا ترث غير المدخولة وهو كذلك وذلك لان بمجرد الردة تبين غير المدخول بها لا الى عدة فصارت اجنبية ولما لم يكن الرد موتا حقيقيا حتى ان المدخولة انما تعتد فيها بالحيض لا بالاشهر لم ينتهض سببا للارث اذا لم يكن عند موت الزوج او لحاقه او من آثار النكاح لان الارث وان استند الى الردة لكن يتقرر عند الموت وهذا انما الارث المقتضية عدمها كذا في فتح القدير ومقتضى ان تكون مفرعا ايضا على غير رواية ابي يوسف اما عليها فلا فرق بين المدخولة وغيرها وقيد الوارث بالاسلام لان الكافر لا يرث المرتد وفي البدائع ولو ارتد الزوجان معا ثم جاءت بولد ثم قتل الاب على ردته فان جاءت به لاقل من ستة اشهر من وقت الردة ورثه لانه علم ان العلوق حصل في حالة الاسلام قطعا وان جاءت به لستة اشهر فصاعدا من وقت الردة لم يرثه لانه يحتمل انه علق في حالة الردة ولا ارث مع الشك ولو ارتد الزوج دون المرأة او كانت ام ولده مسلمة يرثه مع ورثته المسلمين وان جاءت به لاكثر من ستة اشهر لان الام مسلمة فكان الولد على حكم الاسلام بسلامة وتبعا لها اهـ واما ما كان كسبه زمن ردته فعمه احتراف فما لاهو كالاول ميراث لان ملكه باق بعد الرد فيستند موته الى ورثته مستندا الى ما قبيل ردته وقال الامام انه فيء يوضع في بيت مال المسلمين كاللقطة لانه انما يمكن الاستناد في كسب الاسلام لوجوده

او قول استحقاق المسلمين له بسبب الاسلام والورثة ساووا المسلمين في ذلك وترجحوا بجهة القرابة (قوله عند الموت او القتل او الحكم بلحاقه) سيأتي قبيل قول المتن ويوقف مبايعته ان الحاق اعتبار كونه وارثا عند الحكم باللحاق قول ابي يوسف وان محمدا اعتبر وقت اللحاق بالفعل وفي شرح السير الكبير في ظاهر الرواية تعتبر من كان وارثا له يوم لحاقه ثم قال وفي رواية اخرى عن ابي حنيفة تعتبر من كان وارثا له يوم قضاء القاضي بلحاقه والاصح ما ذكر في ظاهر الرواية (قوله بمنزلة الولد الحادث من المبيع قبل القبض) قال في الفتح الا ترى ان الولد الذي يحدث من المبيع بعد البيع قبل القبض يجعل كالموجود عند ابتداء العقد في انه يصير معقودا عليه ويكون له حصة من الثمن الا انها غير مضمونة حتى لو هلك في يد البائع قبل القبض بغير فعل احد هلك بغير شيء من الثمن كله على البائع (قوله الوصف الاول) وهو كونه وارثا وقت الردة وقوله الوصف الثاني وهو كونه وارثا عند موت المرتد وقتله او القضاء بلحاقه وقوله فعلى الاصح وهي رواية عن محمد

قبل الردة ولا عكس الاستناد في كسب الردة لعدمه قبلها ومن شرط استناد التوريث وجوده قبلها
وحاصله أنه لا ملك له فيما اكتسبه من رده بحيث مات أو قتل وما ليس بمملوك له لا يورث عنه وهما
قالا إن ملكه لا يزول بردته فالإثبات كسب ، ومهما ملوك له فيورث عنه فالخلاف مبني على الخلاف
السابق في زوال الملك بالردة وفي القاموس الفيء ما كان شمسا فنسخه الظل والغنيمة والخراج
والقطعة من الطير والرجوع اهـ وله جمعه معان أخر وأما اصطلاحا فما يوضع في بيت مال المسلمين أما
حكم ديونه فإذا دين إسلامه تقضى من كسب إسلامه ودين ردته تقضى من كسب ردته وحاصله
أن على قوله ما تقضى ديونه من الكسبين لأنهما جميعا ملكه حتى يجري الإرث فيهما وأما على قول
الإمام ففيه روايات ففي رواية أبي يوسف عنه أنه في كسب الردة إلا أن لا يفي به فيقضى الباقي من كسب
الإسلام وفي رواية الحسن عنه أنه في كسب الإسلام إلا أن لا يفي به فيقضى الباقي من كسب الردة وهو
الصحيح لأن دين الإنسان يقضى من ماله لا من مال غيره وكذا دين الميت يقضى من ماله لا من مال
وارثه وماله كسب الإسلام فأما كسب الردة فمال جماعة المسلمين فلا يقضى منه الدين إلا إذا تعذر فإذا
لم يف به كسب الإسلام تحقق الضرورة فيقضى الباقي منه كذا في البدائع وهكذا صحح الولوالجي
وقد علمت أن ما في المتن ليس على قول من الأقوال الثلاثة وأفاد في البدائع قولا للحسن وزفر
فقال وقال الحسن دين الإسلام في كسب الإسلام ودين الردة في كسب الردة وهو قول زفر اهـ والحق
أنها رواية زفر عن الإمام أيضا كما في النهاية وقوله في الهداية أنها رواية عن أبي حنيفة أي رواية زفر
عنه لكنها ضعيفة كما علمت وظاهر الولوالجية أنه لو لم يكن له إلا أحد النوعين يقضى الدينان منه اتفاقا
وسيوضحه من بعد إن شاء الله تعالى وقدمنا أن الكلام إنما هو في الحر وإن المكاتب خارج عن هذه
الأحكام ولذا قال في الجوهرة إن ما اكتسبه المكاتب في حال ردته لا يكون فيئا وإنما يكون لمولاه لمعاني
حققه وسنوضحه من بعد إن شاء الله تعالى وقيد بالمرتد لأن المرتدة كسبها للورثة لأنه لا حراب منها
فلم يوجد سبب الفيء بخلاف المرتد عندنا في حقه ويرثها زوجها المسلم إن ارتدت وهي مريضة لقصدها
إبطال حقه وإن كانت صحيحة لا يرثها لأنها لا تقتل فلم يتعلق حقه بمالها بالردة بخلاف المرتد والحاصل
أن زوجة المرتد ترث مطلقا وزوج المرتدة لا يرثها إلا إذا ارتدت مريضة والكسب بفتح الكاف
وكسرها الجمع كسبه جمعه كذا في القاموس وقدمنا حكم المرتدة في النكاح والعدة في باب نكاح
الكافر (قوله وإن حكم بلحاقه عتق مدبروه وأم ولده وحل دينه) لأنه باللحاق صار من أهل الحرب
وهم أموات في حق أحكام الإسلام لانقطاع ولاية الإلزام كما هي منقطعة عن الموتى فصار كالموت إلا أنه
لا يستقر لحاقه إلا بقضاء القاضي لاحتمال العود إلينا فلا بد من القضاء وهو باتفاق الإمام وصاحبيه كما في
الجوهرة وإذا تقرر وجب ثبوت الأحكام المتعلقة به من عتق المدبر وأم الولد وسقوط الأجل كما في الموت
الحقيقي والمرتد إذا لحق بدار الحرب فهو على هذا من عتق مدبريه وحلول دين عليه ولم يذكر قسمة
ماله بين ورثته لظهوره ولما يشير إليه عند قوله فإن جاء مسلما بعد الحكم ولم يذكر حكم مكاتبه وحكمه
كما في البدائع أنه يؤدي إلى الورثة فيعتق وإذا عتق فولاؤه للمرتد لأنه المعتق اهـ وفي المجتبى لاستلامه
حسن ط القضاء باللحاق ليس بشرط وإنما هو شرط لصيرورته من أحكام الموتى وعامتهم على أنه
شرط القضاء باللحاق سابقا على قضائه بهذه الأحكام وإليه أشار محمد في كثير من المواضع اهـ وفي
فتح القدير وإذا صار اللحاق كالموت لأنه حقيقة الموت لا يستقر حتى يقضي به سابقا على القضاء بشيء
من هذه الأحكام المذكورة في الصحيح لأن القضاء بشيء منها كان بل شرع في القضاء باللحاق ثم بشيء
الأحكام المذكورة اهـ وظاهرهما أن القضاء باللحاق قضاء صحيح وينبغي أن لا يصح إلا في ضمن

(قوله وظاهرهما أن القضاء باللحاق قضاء صحيح) قال في النهر ليس معنى الحكم بلحاقه سابقا على هذه
الأمور أن يقول ابتداء حكمت بلحاقه بل إذا ادعى مدبر مثلا على وارثه أنه لحق بدار الحرب مرتدا وأنه عتق بسببه وثبت ذلك عند القاضي حكم أولا بلحاقه ثم بعتق ذلك المدبر كما تعرف ذلك من كلامهم بعد اهـ قال أبو السعود ومعنى قوله حكم أولا بلحاقه إلخ أن الحكم بعتق المدبر ولا يكون بل لا بد من الحكم باللحاق قبل الحكم بعتق المدبر وهو خلاف ما في البحر اهـ ثم رأيت في شرح المقدسي

وإن حكم بلحاقه عتق مدبروه وأم ولده وحل دينه

ما يؤيد ما في النهر حيث قال ما قاله المحقق في فتح القدير في غاية التحرير وفيه رد على ما في المجتبى فالمراد أنه لا بد من وجود القضاء باللحاق لأنه شرط لتلك الأحكام والشرط لا بد من تقدمه لتحقق المشروط فإذا أراد القاضي الحكم بشيء من هذه الأحكام بدعوى ممن تعلق به الحكم كالمدبر مثلا فيقضي أولا باللحاق ثم بالحكم المدعى لوجود تقدم الشرط على المشروط
وليس معناه ما يوهم ظاهرا أنه يقضي أولا باللحاق مستقلا لا بدعوى حكم من أحكامه وله نظائر مذكورة في محله اهـ

دعوى حق للعبد وقد قالوا ان يوم الموت لا يدخل تحت القضاء ويوم القتل يدخل كما في جامع الفصولين
والبزازية واللحاق موت حكما فينبغي ان لا يدخل تحت القضاء قصدا فينبغي انه لو حكم بعتق مدبره لم يترتب
لحاقه من بعد بينة عادلة فانه يصح ولا يشترط له تقدم الحكم بلحاقه ولم ار الى الآن من اوضح هذا المحل
وقوله عتق مدبروه معا من ثلث ماله وام يصرح به لما تقدم في باب التدبير وقوله في الجوهرة بعد
عتق المدبر وام الولد يعني من الثلث تسامح لان ام الولد تعتق من جميع المال كما علم في بابها ثم اختلف
المشايخ في الوقت الذي تعتبر فيه كونه وارثا فقال أبو يوسف يقضي به لمن كان وارثا وقت القضاء
بلحاقه لانه حينئذ يصير موتا وقال محمد يعتبر وقت لحاقه لانه السبب كذا في البحر وفي السراجية
واذا ارتد الاب مع بعض أولاده ولحقوا بدار الحرب فرفع ميراث المرتد الى الامام فانه يقسم ميراثه بين
ورثته المسلمين ولا شيء من ميراثه للذي ارتد من اولاده هذا في كسب الاسلام واما كسب الردة فيء
بيد الامام أيضا كسبه في دار الحرب فهو للابن الذي ارتد ولحق معه اذا مات من بعد فان لحق احد
من اولاده مسلما معه فانه يرث كسب اسلامه فقط اه (قوله ويتوقف مبايعته وعتقه وهبته فان آمن
نفذ وان هلك بطل) بيان لتصرفه حال ردته بعد بيان حكم املاكه قبل ردته وهذا عند الامام وقالا
هو جائز مطلقا لان الصحة تعتمد الاهلية وهي موجودة لكونه مخاطبا والنفاذ يعتمد الملك وهو موجود
لقيامه قبل موته الا ان عند ابي يوسف يصح كما يصح من الصحيح لان الظاهر عوده الى الاسلام
وعند محمد كما يصح من المريض لانه يفضي الى القتل ظاهرا وله انه حربي مقهور تحت ايدينا على
ما قررناه في توقف الملك وتوقف التصرفات بناء عليه وصار كالحربي يدخل دارنا بغير أمان فيؤسر
فيتوقف تصرفاته لتوقف حاله حيث كان للامام الخيار بين استرقاقه وقتله فان قيل لو اسلم بعد
هذه أو أسلم لم يؤخذ له مال فكذا هذا وفي الاهلية خلل لاستحقاقه القتل لبطلان سبب العصمة بخلاف
الزاني وقاتل العمد لان استحقاق القتل جزاء على الجناية قال أبو اليسر ما قالا احسن لان المرتد
لا يقبل الرق والقهر يكون حسب الاحكام والملك يبطل بالقهر الحكمي لا الحقيقي ولهذا المعنى
لا يبطل ملك المقضي عليه بالرجم وحاصل مراده ان المنافي للملك الاسترقاق ليس غير لكنه ممنوع
عند أبي حنيفة بل نقول انما أوجب الاسترقاق ذلك في الاصل للقهر الكائن بسبب حرابته وهو
موجود في المرتد فيثبت فيه ذلك بطريق الاولى لان الرق يتصور معه ملك النكاح بخلاف قهر المرتد
كذا في فتح القدير واطلق المبايعة فشمل البيع والشراء والاجارة لانها بيع المنافع واشار بالعتق الى ما هو
من حقوقه كالتدبير والكتابة وهما موقوفان أيضا لكن لا يدخل الاستيلاد لانه يصح بلا اتفاق لانه
لا يفتقر الى حقيقة الملك حتى صح في جارية الابن واشار بالهبة الى كل عقد هو تبرع فدخلت الوصية فانها
موقوفة ايضا ولما كان الرهن من المعاوضات في المال كالبيع كان داخلا فيوقف رهنه نصا ولما كان
قبض الدين مبادلة حكما دخل تحت المبايعة فيوقف قبضه الدين أيضا والحاصل ان ما يعتمد الملة لا يصح
منه اتفاقا وهي خمسة النكاح والذبيحة والصيد بالكلب والبازي والرمي والارث والشهادة وما لا يعتمد الملة
ولا الولاية ولا حقيقة الملك فانه يصح منه اتفاقا وهي خمس الاستيلاد والطلاق وقبول الهبة وتسليم الشفعة
والحجر على عبده المأذون وصورة الاستيلاد ما في الحاشية اذا جاءت جاريته بولد فادعى الولد يثبت نسبه
منه ويرث ذلك الولد مع ورثته وتصير الجارية ام ولد له اه واورد كيف يقع طلاقه وقد بانت بردته واجيب
بانه لا يلزم من وقوع البينونة امتناع الطلاق وقد سلف ان المبانة يلحقها الصريح في العدة واورد طلب

من غير فرق بين ما هو قربة
ومن غير قربة كذلك
ذكره الولوالجي ان الاطلاق
قوله وقولهما ان الوصية
بغير القربة لا تبطل لان
لبقاء الوصية حكم الابتداء
وابتداء الوصية بغير القربة
بعد الردة عندهما اصح
وعنده يتوقف فكذا هنا
فمن اراد الوصية بغير
القربة الوصية للنائحة
والمغنية وقال الطحاوي
لا تبطل فيما لا يصح الرجوع
عنه وجعل اطلاق محمد

ويتوقف مبايعته وعتقه
وهبته فان آمن نفذ وان
هلك بطل

لبطلان الوصية على وصية
يصح الرجوع عنها ووجه
البطلان مطلقا ان تنفيذ
الوصية لحق الميت ولا حق
له بعد ما قتل على الردة او لحق
بدار الحرب فكان ردته
كرجوعه عن الوصية ولا
يبطل ما لا يصح الرجوع
عنه كالتدبير (قوله وتسليم
الشفعة) مفهومه انه يثبت
له طلب الشفعة وفي شرح
السير الكبير ولو بيع دار
بجنب دار المرتد قبل لحوقه
بدار الحرب وطلب اخذها
بالشفعة فله ذلك في قول
محمد وفي قول أبي حنيفة

لا شفعة له حتى يسلم بخلاف المرتد ولو علم بالبيع في حال ردته فلم يطلب ولم يطلب بطل شفعته لتركه الطلب بعد التمكن بان يسلم اه (قوله
يلحقها الصريح في العدة) اي لو كان بائنا بينونة صغرى كالطلاق الثلاث أو على مال

المال الذي ورثه بعدما عاد المرتد مسلما بعد تصرفه اه وجزم به الزيلعي معللا بانه دخل في ملكه بحكم شرعي فلا يخرج عن ملكه الا بطريقه اه وقد يقال طريقه عوده مسلما فان الحكم الشرعي الموجب للدخول الحكم بلحاقه عنه بعدمويه حكما وقد ابطل فبطل ما ينبني عليه وقد يفرق بين المشارطة بان كسر دية في ء بعد الحكم لحاقه لكونه حقيقة لكن لم يرحكم ما اذا عاد مسلما ووجد كسب ردته فانما عند الامام فهل يسترده كما يسترد من وارثه كسب اسلامه الظاهر انه لا يسترده لان احده ليس بطريق الخلافة بل لكونه مال حربي كافقد ماله فصار ابيت المال فلا يستردّه كان الحربي في الحقيقي لا يسترد ماله بعد اسلامه وقيد بقوله بعد الحكم بلحاقه لانه لو عاد مسلما قبله فحكمه كما اذا المرتد فلا يعتق مدبره وأم ولده ولا تحل ديونه وله ابطال ما تصرف فيه الوارث لكونه فضوليا (قوله ولو ولدت أمة له نصرانية لستة اشهر منذ ارتد فادعاه فهي ام ولده وهو ابنها حر ولا يرثه ولو مسلمة ورثه الا ان مات على الردة أو لحق بدار الحرب) اما صحة الاستيلاد فلما قدمنا انه لا يفتقر الى حقيقة الملك واما الارث فلان الام اذا كانت نصرانية فالولد تبع له لقربه الى الاسلام للجبر عليه فصار في حكم المرتد والمرتد لا يرث احدا ولم يجعل مسلما تبعا للدار لانها عند عدم الابوين فقط أما اذا كانت مسلمة فالولد مسلم تبعا لها لانها خير همادينا والمسلم يرث المرتد أراد بالنصرانية الكتابية ولو يهودية والمقيد بالنسبة في الاول فانها اذا جاءت به لاقل منها فالولد يرث من أبيه المرتد للتيقن بوجوده في البطن قبل الردة فيكون مسلما تبعا للاب بخلافه للستة لعدم التيقن كما في النهاية لانه الا كثر ولذا عبر في الهداية بالا كثر زاد في فتح القدير ولوالى عشر سنين (قوله وان لحق المرتد بماله فظهر عليه فهو فيء) اي ماله غنيمة يوضع في بيت المال بالاجماع لا للورثة لسقوط عصمة ماله تبعا لعصمة نفسه وقيد بالمال لان المرتد بعد الظهور لا يسترق واعا يقتل ان لم يسلم ولا يشكل كون ماله فيئا دون نفسه لان مشركي العرب كذلك وفي المغرب ظهر عليه غلب وظهر على اللص غلبه وهو من قولهم ظهر فلان السطح اذا علاه وحقيقته صار على ظهره اه فعلى هذا ظهر في كلام المصنف بالبناء للمفعول (قوله فان رجع وذهب بماله وظهر عليه فلوارثه) لانه اتصل الموت بقضاء القاضي بلحاقه فكان الوارث مالكا فقد عاد وحكمه انه ان وجده قبل القسمة أخذه بغير بدل وان وجده بعدها اخذه بقيمته ان شاء وان كان مثليا فلا يأخذه بعد القسمة لانه لا يوجد لعدم الفائدة كذا في فتح القدير والمثلي وارد على المصنف مع ان في عبارته ايهام انه يأخذه بغير شيء مطلقا ولم يقيد المصنف أن يكون رجوعه بعد الحكم بلحاقه تبعا للجامع الصغير فأفاد انه لا فرق بين ان يكون بعده أو قبله اما اذا كان بعده فظاهر لصيرورة الملك للوارث بالقضاء بلحاقه واما قبله فلان عوده وأخذه ولحاقه ثانيا يرجح جانب عدم العود ويؤكده فيتقرر موته وما احتيج للقضاء باللحاق لتقرر موته معتبرا بالا لما ترجح عدم عوده فتقرر اقامته فتقرر موته فكان رجوعه ثم عوده بالمال بمنزلة القضاء وفي بعض روايات السير جعله فيئا لان بمجرد اللحاق لا يصير المال ملكا لورثته والوجه ظاهر الرواية كذا في فتح القدير تبعا لما في النهاية والعناية وهما تبعا لفخر الاسلام البزدوي في شرح الجامع الصغير من ان ظاهر الرواية الاطلاق وقيد الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير بان يكون الرجوع بعد القضاء اما قبله ففيء وجعل في غاية البيان اطلاق الكتاب على مذهب محمد وما في بعض روايات السير على مذهب ابي يوسف وبما ذكرناه سقط اشكال الزيلعي على النهاية لانه حسب ان ظاهر الرواية الاطلاق وكان له وجه ظاهر ولا محل للاشكال ولذا قال في الفتح والوجه ظاهر الرواية واعتمد المصنف في الكافي (قوله وان لحق وقضي بعبده لابنه فكاتبه فجاء مسلما فالكتابة والولاء لمورثه) وهو المرتد الذي عاد مسلما لانه لا وجه الى ابطال الكتابة لنفوذها بدليل منفذ وهو القضاء بلحاقه فجعل الوارث

لانه لا يعيد ما تصرف فيه في ماله بنفسه بعد لحاقه في شرح السير الكبير ولو لحق فلم يقض بلحاقه حتى اعتق عبده الذي في دار الاسلام أو باعه من مسلم كان معه في دار الحرب ثم رجع بأمان قبل القضاء بلحاقه فماله مردود

ولو ولدت امة له نصرانية لستة أشهر منذ ارتد فادعاه فهي ام ولده وهو ابنها حر ولا يرثه ولو مسلمة ورثه الا ان مات على الردة ولحق بدار الحرب وان لحق المرتد بماله فظهر عليه فهو فيء فان رجع وذهب بماله وظهر عليه فلوارثه وان لحق وقضي بعبده لابنه فكاتبه فجاء مسلما فالكتابة والولاء لمورثه

عليه كله وجميع ما صنع فيه باطل لانه باللحاق زال ملكه وانما توقف على القضاء دخوله في ملك ورثته فتصرفه بعد اللحاق صادف مالا غير مملوك له فلا ينفذ وان عاد الى ملكه بعد كالبائع بشرط خيار المشتري اذا تصرف في المبيع ثم عاد الى ملكه بفسخ المشتري لم ينفذ تصرفه ولو اقر بعتق عبده او بانه املاك جارا اذا عاد مسلما لانه ليس بانشاء

التصرف بل هو اقرار والاقرار لازم في حق المقر وان لم يصادف ملكه كالو اقر بعبد الغير ثم اشتراه اه ملخصا

الذي هو جنايته كالوكيل من جهته وحقوق العقد فيه ترجع الى الموكل والولاء لمن يقع العتق عنه نظيره المكاتب اذا كاتب عبده ثم عجز وفسخت الكتابة الاولى يبقى الثانية على حالها ويكون بدل الكتابة وولاؤه للمولى وليس انتقال الكتابة الى المرتد الذي أسلم بسبب انتقال المكاتب من ملك الابن اليه وانما هو لسقوط ولاية الخلف عند ظهور ولاية الاصل وأشار بما ذكره المصنف في قوله فجاء مسلما الى أن محله فيما كتابته بقي من غير أداء بدل الكتابة الى الابن ولو أداها الابن ثم جاء مسلما فانه عتق على الابن حين أدى وكان الولاء له ولا ينتقل بعده الى أبيه كما لو أعتق الابن عبده ثم جاء مسلما والمكاتبة بدل الكتابة وقيد بالكتابة لان الابن اذا دبر ثم جاء الاب مسلما فان الولاء لا يكون للاب كما في الشارح وأشار بكون البدل والولاء فقط للاب الى أنه لا يمكن فسخ الكتابة لصدورها عن ولاية شرعية وقد صرح به الشارح وقدمناه عن الخانية أنه تلك اطالة [?] كما في الوارث قبل أداء جميع البدل الا أن قال ان مراده انه لا يمكن فسخها بمجرد مجيئه من غير أن يفسخها اما اذا فسخها انفسخت الا أن حكمه حكم الوارث كالوكيل من جهته بالما [?] وقدمنا حكم ما اذا كاتب ثم ارتد ثم لحق (قوله فان قتل من ارتد رجلا خطأ ولحق أو قتل فالدية في كسب الاسلام خاصة) لان الحكم جنايته وهذا عند الامام وقالا الدية فيما اكتسبه في الاسلام والردة لان الكسبين ماله لنفوذ تصرفه في الحالين ولهذا يجري الارث فيهما عندهما وعنده ماله هو المكتسب في الاسلام لنفوذ تصرفه فيه دون المكتسب في الردة لتوقف تصرفه ولهذا كان الاول ميراثا عنه والثاني فيئا وأفادوا انه لا عاقلة له لانعدام النصرة فيكون الدية في ماله وقيد بلحاقه أو قتله بعد على الردة لانه لو أسلم تكون الدية في الكسبين جميعا لانه لم يمت وأشار بقوله خاصة الى أنه لو لم يكن له كسب اسلام واعتاله [?] كسب الردة فان الجناية هدر عنده وقالا كذا في فتح القدير وفيه نظر والصواب أن الدية في كسب الردة لانها كالدين وقدمنا عن أبي حنيفة في الدين ثلاث روايات في رواية يقضى دين الاسلام من كسبه ودين الردة من كسبها وفي رواية يقضى من كسب الردة الا أن لا يفي كسب الاسلام وفي رواية عكسه وهي الصحيحة فلم يرد ان دين الردة هدر وكيف يقال في جنايته مع وجود كسب الردة انها هدر والظاهر انه سهو ولذا قال في الشارح خاصة والولوالجية فان لم يكن له الا كسب الاسلام أو الا كسب الردة يستوفى الدية منه وان كان له الكسبان فالاستيفاء منهما وقال الامام يستوفى من كسب الاسلام أولا فان فضل شيء استوفي الفضل من كسب الردة اه وفي فتح القدير وعلى هذا لو غصب مالا أو أفسده يكون ضمانه في مال الاسلام وعندهما في الكل اه وفي غاية البيان ان حكم ما غصبه أو أتلفه كذلك عنده في كسب الاسلام فان فضل شيء كان في كسب الردة وفي الشارح هذا اذا ثبت الغصب والاتلاف بالمعاينة فان ثبت باقرار المرتد فعندهما يستوفى من الكسبين وعنده من كسب الردة كذا ذكر شيخ الاسلام اه وينبغي أن تكون الدية له لو [?] خطأ كذلك لكونه بمنزلة اقراره لحق الورثة وفي فتح القدير والولوالجية وجناية العبد والامة والمكاتب المرتدين كجنايتهم في غير الردة لان الملك فيهما قائم بعد الردة والمكاتب لمكان كتابته في الردة فكون [?] جناياته في كسبه والجناية على المماليك المرتدين هدر اه ولم يذكر المصنف حكم الجناية على المرتد بقطع يد أو رجل لكونه قد علم من قوله أولا لا تضمن فالاولى وقد ذكر محمد في الاصل ان الجاني لا يضمن سواء مات المرتد من ذلك القطع على الردة أو مات مسلما حيث كان القطع وهو مرتد وأما اذا كان القطع وهو مسلم والسراية الى النفس وهو مرتد فهي المسئلة الآتية والواو في قوله ولحق بمعنى أو ثم وفيه نظر لانه لو قتل في دار الحرب ثم جاء تائبا فلا شيء عليه وكذا لو غصب او استهلك لانه لم ينعقد موجبا لصيرورته في حكم أهل الحرب وأما اذا قتل ثم لحق

قال فإن قتل من ارتد رجلا خطأ ولحق أو قتل فالدية في كسب الاسلام خاصة

(قوله وفي الشارح خاصة هذا اذا ثبت الخ) أقول عبارة الشارح هكذا وأما ما غصب المرتد من شيء أو أفسده فضمان ذلك في ماله عندهم جميعا قال ووجب بدل الاتلاف والغصب في الكسبين جميعا وعند أبي يوسف كسب الردة على كسب الاسلام هذا اذا ثبت الاتلاف والغصب بالمعاينة الخ ومثله في السراجية عن فوائد الظهيرية

ثم لحق فما كان من حقوق العباد كالقتل والغصب والقذف يؤخذ به وما كان من حقوق الله تعالى كبقية الحدود فإنه يسقط لأن اللحاق كالموت يورث شبهة كذا في البدائع (قوله ولو ارتد بعد القطع عمدا أو مات أو لحق وجاء مسلما فمات منه ضمن القاطع نصف الدية في ماله لورثته) بيان لمسألتين إحداهما إذا قطعت يد المسلم عمدا ثم ارتد المقطوعة يده ثم سرى القطع إلى النفس ثانيهما إذا لحق المقطوع يده بدار الحرب ثم عاد مسلما ثم سرى القطع إلى النفس والحكم فيهما ضمان دية اليد فقط ولا يضمن القاطع بالسراية إلى النفس شيئا أما في الأولى فلأن السراية حلت محلا غير معصوم فأهدرت بخلاف ما إذا قطعت يد المرتد ثم أسلم فمات من ذلك فإنه لا يضمن شيئا لأن الإهدار لا يلحقه الاعتبار أما المعتبر فقد يهدر بالإبراء وبالإعتاق وبالبيع كما لو قطع يد عبده ثم باعه مولاه ثم رد عليه بالعيب ثم مات العبد من القطع فإن الجاني لا يضمن للبائع ضمان النفس فلذا يهدر بالردة وأما الثانية فقال في الهداية معناه إذا قضي بلحاقه لأنه صار ميتا تقديرا والموت يقطع السراية وإسلامه حياة حادثة في التقدير فلا يعود حكم الجناية الأولى وإن لم يقض بلحاقه حتى عاد مسلما فهو على الخلاف الآتي في الآتية على الصحيح وعند محمد تجب نصف الدية وعندهما دية وحاصله أنه بعد اللحاق قبل القضاء كما قبل اللحاق فقوله عمدا لكون ضمان دية اليد في ماله لأنه لو كان خطأ فهو على العاقلة كما في الولوالجية (قوله وإن لم يلحق وأسلم ومات ضمن الدية) أي كلها عندهما وقال محمد النصف لأن اعتراض الردة أهدر السراية فلا ينقلب بالإسلام إلى الضمان كما إذا قطع يد مرتد فأسلم ولهما أن الجناية وردت على محل معصوم فتنعقد موجبة للضمان في النفس كما إذا لم يتخلل الردة وهذا لأنه لا معتبر لقيام العصمة في حال بقاء الجناية إنما المعتبر قيامها في حال انعقاد السبب وفي حال ثبوت الحكم وحالة البقاء بمعزل من ذلك وصار كقيام الملك في حال بقاء اليمين فيكون المقطوع هو المرتد لأنه لو لم يرتد وإنما ارتد القاطع بعد القطع ثم قتل القاطع أو مات ثم سرى القطع إلى النفس فإن كان القطع عمدا فلا شيء على أحد لفوات محل القصاص وإن كان خطأ وجبت الدية بتمامها على عاقلة القاطع في ثلاث سنين من يوم قضاء القاضي عليهم كذا في الخانية لأنه حين القطع كان مسلما فتبين أن الجناية قبل الردة بخلاف ما إذا قطعها وهو مرتد فإنه لا شيء على العاقلة لأن المرتد لا عاقلة له وإنما يسار بإضافة الضمان إليه في ماله لأنه عمد والعاقلة لا تعقله فلو كان القطع خطأ وجب الدية على العاقلة كذا في الولوالجية (قوله ولو ارتد مكاتب ولحق وأخذ بماله وقتل فكتابته لمولاه وما بقي لورثته) أما على أصلهما فظاهر لأن كسب الردة ملكه إذا كان حرا فكذا إذا كان مكاتبا وأما عنده فلأن المكاتب إنما يملك أكسابه بالكتابة والكتابة لا تتوقف بالردة فكذا أكسابه ألا ترى أنه لا يتوقف تصرفه بالأدوى وهو الرق فكذا بالأدنى وهو الردة ومعنى قوله أخذ بماله أي مع ماله وأن يسلم فقتل وأورد عليه أنه إذا وقف كتابته حكم بحريته في آخر جزء من أجزاء حياته فتبين أن كسبه كسب مرتد فيكون فيئا عنده وأجيب بأن الحكم بحريته إنما هو في الحقوق المستحقة بالكتابة وهي حريته وحرية أولاده وملك كسبه فيما عداه فالمسألة من الأحكام تعتبر عبدا ألا ترى أنه لا تصح وصيته وإن ترك وفاء لأن الوصية ليست من الحقوق المستحقة بالكتابة وكذا كسبه لا يكون فيئا لأن كسب العبد المرتد لا يكون فيئا ولا يعمل حرا في حقه والمكاتبة بدل الكتابة وفي القاموس المكاتبة التكاتب وأن يكاتبك عبدك على نفسه بثمنه فإذا أداه عتق اهـ فإطلاق المكاتبة على البدل مجاز كما لا يخفى (قوله ولو ارتد الزوجان ولحقا فولدت له ولدا وولد له ولد فظهر عليهم فالولدان فيء ويجبر الولد على الإسلام لا ولد الولد) بيان لحكم ولد المرتد وحاصله أنه إما أن يكون موجودا من حين الردة أولا فإن كان الأول فإنه لا يكون مرتدا تبعا لأنه تبعه حكم

ولو ارتد بعد القطع عمدا أو مات أو لحق وجاء مسلما فمات منه ضمن القاطع نصف الدية في ماله لورثته وإن لم يلحق وأسلم ومات ضمن الدية ولو ارتد مكاتب ولحق وأخذ بماله وقتل فكتابته لمولاه وما بقي لورثته ولو ارتد الزوجان ولحقا فولدت وولد له ولد وظهر عليهم فالولدان فيء ويجبر الولد على الإسلام لا ولد الولد

وإقرار يسقط به ولا ينافيه استصحاب ما كان عليه من التصديق والإقرار عند الشافعي المؤدي به إسقاط الفرض كما أنه لو كان يواظب على الصلاة قبل بلوغه لا يكون كما كان عليه بل لا بد من تجديد بعد بلوغه منها المأمور به بنية أداء الواجب إجماعا لكنهم اتفقوا على أنه لا يجب بل يتبع فرضا قبل البلوغ أما عند فخر الإسلام فلأن سبب أصل الوجوب على الصبي ثابت وهو حدث العالم وسبقه دلالته دون وجوب الأداء لأنه بالخطاب وهو غير مخاطب فإذا وجد بعد السبب وقع الفرض كتعجيل الزكاة وأما عند شمس الأئمة لا وجوب أصلا لعدم حكمه وهو وجوب الأداء فإذا وجد وجد كالمسافر يصلي الجمعة فيسقط فرضه وليست الجمعة فرضا عليه لكن ذلك للترفيه عليه بعد سببها فإذا فعلها تم ولا نعلم خلافا بين المسلمين في عدم وجوب نية فرض الإيمان بعد البلوغ على قول من حكم بصحة إسلامه صبيا تبعا لأبويه المسلمين أو لإسلامه وأبواه كافران ولو كان ذلك فرضا لم يسعه أهل الإجماع عن آخرهم اهـ ثم ذكر القول الثالث المختار عند أبي منصور الماتريدي وهو أن الصبي العاقل مخاطب بأداء الإيمان كالبالغ حتى لو مات بعده بلا إيمان خلد في النار كره في البحر قوله وأما الثاني أعني ردته فصحيحة خلافا لأبي يوسف نظرا إلى أنها ضرر محض وإنما أوجدوه حقيقة لا مرد للحقيقة كما قلنا في الإسلام والخلاف في أحكام الدنيا ولا خلاف أنه معتد بها في أحكام الآخرة كما ادعى شرح المنار المسمى بتعليق الأنوار في أصول المنار معزيا إلى التلويح وبه ظهر ما في النهاية والعناية وفتح القدير من أنه إذا ارتد كان معذبا في الآخرة مخلدا ونقلوه عن الأسرار والمبسوط وجامع التمرتاشي وأحال التمرتاشي هذه الرواية إلى التبصرة وإنما لا يقتل إذا أبى عن الإسلام لاختلاف العلماء في صحة إسلامه لكنه يجبر على الإسلام لما فيه من النفع المحض وهاتان ثابتان لا يقتل فيها المرتد الأولى هذه والثانية الذي إسلامه بالتبعية لأبويه إذا بلغ مرتدا استحسانا لأن إسلامه لما كان تبعا في التبعية صار شبهة في إسقاط القتل الثالثة إذا أسلم في صغره ثم بلغ مرتدا استحسانا للعلم السبب أو اختلاف العلماء في إسلامه الرابعة المكره على الإسلام إذا ارتد لا يقتل استحسانا لأن الشبهة الإكراه مسقطة للقتل وفي الكل يجبر على الإسلام ولو قتله قاتل قبل أن يسلم لا يلزمه شيء كذا في المبسوط وزاد في فتح القدير خامسة اللقيط في دار الإسلام محكوم بإسلامه ولو بلغ كافرا أجبر على الإسلام ولا يقتل كالمولود بين المسلمين إذا بلغ كافرا اهـ وقد قدمنا أن السكران إذا أسلم ثم ارتد لا يقتل وقدمنا العاقل لأن ارتداد الصبي الذي لا يعقل غير صحيح كإسلامه لأن إقراره لا يدل على تغير العقيدة وكذا المجنون والسكران الذي لا يعقل وقدمنا حكم من جنونه يتقطع وخرج عن هذا إسلام السكران فإنه صحيح كما ذكره الشارح والله أعلم

﴿باب البغاة﴾

أخره لقلة وجوده ولبيان حكم من يقتل من المسلمين بعد من يقتل من الكفار والبغاة جمع باغ من بغى على الناس ظلم واعتدى وبغى سعى بالفساد ومنه الفرقة الباغية لأنها عدلت عن القصد وأصله من بغى الجرح إذا ترامى إلى الفساد وبغت المرأة بغاء بالكسر والمد فجرت فهي بغي والجمع البغايا وهو وصف مختص بالمرأة ولا يقال للرجل بغي قاله الأزهري كذا في المصباح وفي القاموس الباغي الطالب والجمع بغاة وبغت أي وقعت في معصية خارجة عن طاعة الإمام العادل اهـ وقوله في فتح القدير الباغي في عرف الفقهاء الخارج عن الإمام الحق تساهل لما علمت أنه في اللغة أيضا والخارجون عن طاعته لا بد قطاع الطريق وقد علم حكمهم وخوارج وبغاة وفرق بينهما في فتح القدير بأن الخوارج قوم لهم منعة وحمية خرجوا عليه بتأويل يرون أنه على باطل كفر أو معصية توجب قتاله بتأويلهم يستحلون دماء المسلمين وأموالهم ويسبون نساءهم ويكفرون أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم

﴿باب البغاة﴾

(قوله وأما الثاني أعني ردته) قال في التتارخانية وفي المنتقى ذكر ابن مالك عن أبي يوسف أنه قال ما حفظه رجع عن قوله في ردة المراهق وقال ردته لا تكون ردة وهو قول أبي يوسف اهـ ومثله في الفتح

﴿باب البغاة﴾

(قوله وحكمهم عند جمهور الفقهاء والمحدثين حكم البغاة) قال العلامة ابراهيم الحلبي في باب الامامة من شرح المنية والمراد بالمبتدع من يعتقد شيئا على خلاف ما يعتقده أهل السنة والجماعة وانما يجوز الاقتداء به مع الكراهة اذا لم يكن ما يعتقده يؤدي الى الكفر عند أهل السنة اما لو كان مؤديا الى الكفر فلا يجوز أصلا كالغلاة من الروافض الذين يدعون الالوهية لعلي او ان النبوة كانت له فغلط جبريل ونحو ذلك مما هو كفر وكذا من يقذف الصديقة أو ينكر صحبة الصديق أو خلافته أو يسب الشيخين وكالجهمية والقدرية والمشبهة القائلين بأنه تعالى جسم كالاجسام ومن ينكر الشفاعة أو الرؤية أو عذاب القبر أو الكرام الكاتبين أما من يفضل عليا فقط فهو مبتدع من المبتدعة الذين يجوز الاقتداء بهم مع الكراهة وكذا من يقول انه تعالى جسم لا كالاجسام ومن قال انه تعالى لا يرى لجلاله وعظمته واعلم ان الحكم بكفر من ذكرنا من أهل الاهواء ونحوهم مع ما ثبت عن أبي حنيفة والشافعي من عدم تكفير أهل القبلة من المبتدعة

(١٤٠)

كلهم محمول على ان ذلك المعتقد نفسه كفر فالقائل به قائل بما هو كفر وان لم يكفر بناء على كون قوله ذلك عن استفراغ وسعه مجتهدا في طلب الحق لكن جزمهم ببطلان الصلاة خلفه لا يصحح هذا الجمع اللهم الا ان يراد بعدم الجواز عدم الحل مع الصحة

خرج قوم مسلمون عن طاعة الامام وغلبوا على بلد دعاهم اليه وكشف شبهتهم

والا فهو مشكل هكذا ذكره الشيخ كمال الدين ابن الهمام وعلى هذا ينبغي أن يحمل المنقول على ما عدا غلاة الروافض ومن ضاهاهم فان امثالهم لم يحصل منهم بذل وسع في الاجتهاد فان من يقول بأن عليا هو الاله أو بأن جبريل غلط ونحو ذلك من السخف انما هو متبع مجرد الهوى وهو أسوأ حالا ممن قال ما نعبدهم الا ليقربونا الى الله زلفى ولا يأتي مثل الامامين العظيمين ان لا يحكما بكفرهم من أكفر الكفرة وانما كلامهما في مثل من له شبهة فيما ذهب اليه وان كان ما ذهب اليه عند التحقيق في حد ذاته كفرا كمنكر الرؤية وعذاب القبر ونحو ذلك فان فيه انكار حكم النصوص المشهورة والاجماع الا ان لهم شبهة قياس الغائب على الشاهد ونحو ذلك مما علم في الكلام وكمنكر خلافة الشيخين والساب لهما فان فيه انكار حكم الاجماع القطعي الا انهم ينكرون حجية الاجماع باتهامهم الصحابة فكان لهم شبهة في الجملة وان كانت ظاهرة البطلان بالنظر الى الدليل فبسبب تلك الشبهة التي أدى اليها اجتهادهم لم يحكم بكفرهم مع ان معتقدهم كفر احتياطا بخلاف مثل من ذكرنا من الغلاة فتأمل اهـ

وحكمهم عند جمهور الفقهاء والمحدثين حكم البغاة وذهب بعض المحدثين الى كفرهم قال ابن المنذر لا أعلم أحدا وافق أهل الحديث على تكفيرهم وهذا يقتضي نقل اجماع الفقهاء وذكر في المحيط ان بعض الفقهاء لا يكفر احدا من أهل البدع وبعضهم يكفرون بعض أهل البدع وهو من خالف ببدعته دليلا قطعيا ونسبه الى أكثر أهل السنة والنقل الاول أثبت نعم يقع في كلام أهل المذاهب تكفير كثير لكن ليس من كلام الفقهاء الذين هم المجتهدون بل من غيرهم ولا عبرة بغير الفقهاء والمنقول عن المجتهدين ما ذكرنا وابن المنذر أعرف بنقل مذاهب المجتهدين وما ذكره محمد بن الحسن من حديث الحضرمي يدل على عدم تكفير الخوارج وأما البغاة فقوم مسلمون خرجوا على الامام العدل ولم يستبيحوا ما استباحه الخوارج من دماء المسلمين وسبي ذراريهم اهـ فعلى هذا تفسير البغاة بالخوارج فيه قصور وانما الاكثر في الخوارج استحلال الدماء والاموال الخ وانهم وان كان باطلا بخلاف المستحل بلا تأويل (قوله خرج قوم مسلمون عن طاعة الامام وغلبوا على بلد دعاهم اليه وكشف شبهتهم) بأن يسألهم عن سبب خروجهم فان كان لظلم منه أزاله وان قالوا الحق معنا والولاية لنا فهم بغاة لان عليا رضي الله عنه فعل ذلك بأهل حروراء قبل قتالهم ولانه أهون الامرين ولعل الشر يندفع به فيبدأ به استحبابا لا وجوبا فان أهل العدل لو قاتلوهم من غير دعوة الى العود الى الجماعة لم يكن عليهم شيء لانهم علموا ما يقاتلون عليه فحالهم كالمرتدين وأهل الحرب بعد بلوغ الدعوة كذا في العناية فلو تجبروا واكثروا الظلم الضال كان طلبهم ظلما وطلبهم غير حق فلا يكونون بغاة ولا تجوز معاونة الامام عليهم حتى يجب على المسلمين ان يعينوهم حتى ينصفهم ويرجع عن جوره بخلاف ما اذا كان الحال مشتبها انه ظلم مثل تحميل بعض الجبايات التي للامام أخذها والحاق الضرر بها لدفع ضرر أعم منه كذا في فتح القدير ويقاتلهم لان أهل الذمة اذا غلبوا على موضع للحراب صاروا أهل حرب كالمرتدين لكن لو قاتلوا مع أهل البغي بأهل الذمة فيما لو امتنعوا لم يكن ذلك منهم نقضا للعهد كما أن هذا الفعل من أهل البغي ليس نقضا للايمان فحكمهم حكم البغاة كذا في فتح القدير اهـ بالمعنى ولا يرد على التعريف الاسلام والمراد بالامام السلطان أو نائبه قال في الخانية من السير قال علماؤنا السلطان من يصير سلطانا بأمرين بالمبايعة معه ويعتبر في المبايعة أشرافهم وأعيانهم والثاني ان ينفذ حكمه في رعيته خوفا من قهره وجبروته فان بايع الناس ولم ينفذ حكمه فيهم لعجزه عن قهرهم لا يصير

سلطانا

للامام بالحاجة اهـ (قوله وان احتاج قاتل بسلاحهم وخيلهم) لان عليا رضي الله عنه قسم السلاح فيما بين أصحابه بالبصرة وكانت قسمته للحاجة لا للتمليك ولان للامام أن يفعل ذلك في مال العادل عند الحاجة ففي مال الباغي أولى والمعنى فيه الحاق الضرر الادنى لدفع الاعلى فيه بالسلاح والخيل لان غيرهما من الاموال لا ينتفع به مطلقا كذا في البدائع وفي المحيط قال الباغي تبت وألقى السلاح كف عنه لان توبة الباغي بمنزلة الاسلام من الحربي في افادة العصمة والحرمة ولو قال كف عني لانظر في أمري لعلي ألقي السلاح تكف عنه ولو قال أنا على دينك ومعه السلاح لم يكف عنه لان ذلك ليس بتوبة اهـ (قوله وان قتل باغ مثله فظهر عليهم لم يجب شئ) لانه لا ولاية لامام العدل حين القتل فلم ينعقد موجبا كالقتل في دار الحرب فلا قصاص ولا دية ولذا عبر بالنفي المنكر في النفي فظاهره انه لا اثم أيضا وهو ظاهر ما في فتح القدير فانه علل بانه قتل نفسا مباحا قتلها الا ترى ان العادل اذا قتله لا يجب عليه شئ ولما كان مباح القتل لم يجب به شئ اهـ وفي البدائع ويصلي اهل العدل على من قتل منهم كسائر الشهداء لانهم شهداء واما قتلى اهل البغي فلا يصلى عليهم ولكنهم يغسلون ويكفنون ويدفنون ويكره أن تؤخذ رؤسهم ويبعث بها الى الآفاق وكذلك رؤس أهل الحرب لانه مثلة اهـ وفي فتح القدير وجوزه بعض المتأخرين اذا كان فيه طمأنينة قلوب اهل العدل أو كسر شوكتهم اهـ ومنعه في المحيط في رؤس البغاة وجوزه في رؤس اهل الحرب (قوله وان غلبوا على مصر فقتل مصري مثله فظهر على المصر قتل به) يعني بشرطين الاول ان كان عمدا الثاني أن لا تجري على أهله أحكام أهل البغي وازعجوا من المصر قبل ذلك لانه حينئذ لم تنقطع ولاية الامام وبعد اجراء أحكامهم تنقطع فلا يجب (قوله وان قتل عادل باغيا أو قتله باغ وقال أنا على حق ورثه وان قال أنا على باطل لا) أي لا يرثه بيان لشيئين الاول اذا قتل عادل باغيا فانه يرثه ولا تفصيل فيه لانه قتل بحق فلا يمنع الارث واصله ان العادل اذا اتلف نفس الباغي أو ماله لا يضمن ولا يأثم لانه مأمور بقتالهم دفعا لشرهم كذا في الهداية وصرح في البدائع بان العادل لا يضمن ما أصاب من أهل البغي من دم أو جراحة أو مال استهلكه وفي شرح المختار قال محمد اذا تابوا أفتيهم ان يغرموا ولا أجبرهم وفي المحيط العادل لو اتلف مال الباغي يؤخذ بالضمان لان مال الباغي معصوم في حقنا وامكن الزام الضمان له فكان في ايجابه فائدة وفي الشارح حمل عدم وجوب الضمان على ما اذا اتلفه حال القتال بسبب القتال اذ لا يمكنه أن يقاتلهم الا باتلاف شئ من اموالهم كالخيل وأما اذا أتلفوه في غير هذه الحالة فلا معنى لمنع الضمان لعصمة أموالهم وفي فتح القدير ولو دخل باغ بامان فقتله عادل كان عليه الدية كما لو قتل المسلم مستأمنا في دارنا وهذا لان الدماء شبهة الاباحة في دمه الثانية اذا قتل باغ عادلا فقال أبو يوسف لا يرثه لانه قتل بغير حق وكذا اذا اتلف ماله ضمنه لعصمة دمه وماله وقالا ان قال الباغي كنت على حق وأنا الآن على حق ورثه وان قال قتلته وانا أعلم اني على الباطل لم يرثه لانه اتلف عن تأويل فاسد والفاسد منه ملحق بالصحيح اذا ضمت اليه المنعة في حق الدفع كما في منعة اهل الحرب وتأويلهم والحاصل ان نفي الضمان منوط بالمنعة مع التأويل فان تجردت المنعة عن التأويل كقوم تغلبوا على بلدة فقتلوا واستهلكوا الاموال بلا تأويل ثم ظهر عليهم أخذوا بجميع ذلك ولو انفرد التأويل عن المنعة بان انفرد واحد او اثنان فقتلوا واخذوا عن تأويل ضمنوا اذا تابوا أو قدر عليهم كذا في فتح القدير وفي الهداية وعلى هذا الخلاف اذا تاب المرتد وقد أتلف نفسا ومالا اهـ وقد قررناه ظهر ان الضمير في قوله وقال أنا على حق عائد الى الباغي لا الى العادل الشامل للعادل والباغي وفي الهداية الباغي اذا قتل العادل لا يجب

الضمان

وان احتاج قاتل بسلاحهم وخيلهم وان قتل باغ مثله فظهر عليهم لم يجب شئ وان غلبوا على مصر فقتل مصري مثله فظهر على المصر قتل به وان قتل عادل باغيا أو قتله باغ وقال أنا على حق ورثه وان قال أنا على باطل لا

(قوله وفي شرح المختار قال محمد الخ) (١٤٣) مقتضاه ان كلام محمد في غرم العادل وليس كذلك ويدل عليه تمام كلامه المنقول في شرح المختار وهو قوله بعد ما ذكره هذا لانهم اتلفوه بغير حق فسقط المطالبة ولا تسقط الضمان فيما بينه وبين الله تعالى اهـ وقال في فتح القدير اذا تاب أهل البغي تقدم انهم لا يضمنون ما أتلفوا وفي المبسوط وروى عن محمد قال افتيهم بان يضمنوا ما أتلفوا من النفوس والاموال ولا الزمهم بذلك في الحكم قال شمس الائمة وهذا صحيح فانهم كانوا معتقدين الاسلام وقد ظهر لهم خطؤهم الا ان ولاية الالزام كانت منقطعة للمنعة فيفتوا به (قوله وفي الهداية وعلى هذا الخلاف الخ) قال في الفتح والباغي اذا قتل العادل بعد قيام منعتهم وشوكتهم لا يجب الضمان عليه عندنا بل يأثم وبه قال أحمد والشافعي في قوله الجديد ولو قتله قبل ذلك اقتص منه اتفاقا وكذا يضمنون المال وقال الشافعي في القديم يضمن وبه قال مالك لانها نفوس واموال معصومة فيضمن بالاتلاف ظلما وعدوانا وعلى هذا الخلاف اذا تاب المرتد وقد اتلف نفسا أو مالا ولنا انه اتلاف عن تأويل فاسد ويجب الضمان في حال عدم ولاية الالزام عليه فلا يؤاخذ به قياسا على أهل الحرب اهـ

الصيان وتمامه وفي البدائع لا يضمن ما أصاب من دم أو جراحة أو مال ولو فعل شيئا من ذلك قبل الخروج وظهور المنعة أو بعد الانهزام وتفرق الجمع يؤخذ به اهـ والحاصل أن المسئلة رباعية لأن الجاني والمجني عليه إما أن يكونا عادلين أو باغيين أو مختلفين فإن كانا باغيين بينه بقوله وإن قتل باغ مثله وإن كانا مختلفين فبيّنه بقوله وإن قتل عادل باغيا وقتله باغ وإن كانا عادلين فإن كانا في معسكر أهل البغي فلا قصاص لأن دار البغي كدار الحرب وإن كانا في مصر فيها البغاة لكن لم تجر أحكامهم فيها فقد بيّنه بقوله وإن غلبوا على مصر وفي فتح القدير وإن كان رجل من أهل العدل في صف أهل البغي فقتله رجل من أهل العدل لم يكن عليه دية كما لو كان في صف أهل الحرب ثم اعلم أن المصنف سكت عن أحكام منها حكم قضاتهم وفي البدائع الخوارج لو ولوا قاضيا فإن كان باغيا وقضى بقضاء ثم رفع إلى أهل العدل لا ينفذها لأنه لا يعلم كونها حقا لأنهم يستحلون دماءنا وأموالنا ولو كتب القاضي الباغي إلى القاضي العادل كتابا فإن علم أنه قضى بشهادة أهل العدل نفذه وإلا فلا وإن كان قاضيهم عادلا نفذ قضاءه وصحت توليته والظاهر أنه يأتي على رأي أهل العدل ومنها أن أمان الباغي لأهل الحرب صحيح لإسلامه فإن غدر بهم البغاة فليس لأحد من أهل العدل أن يسبي منهم ومنها أنه لا يجوز لنا الاستعانة بأهل الشرك على أهل البغي إذا كان حكم أهل الشرك هو الظاهر ولا بأس أن يستعين أهل العدل بالبغاة والذميين على الخوارج إذا كان حكم أهل العدل هو الظاهر كذا في فتح القدير (قوله وكره بيع السلاح من أهل الفتنة لأنه إعانة على المعصية) قيد بالسلاح لأن بيع ما يتخذ منه السلاح كالحديد ونحوه لا يكره لأنه لا يصير سلاحا إلا بالصنعة نظيره بيع المزامير يكره ولا يكره بيع ما يتخذ منه المزامير وهو القصب والخشب وكذا بيع الخمر باطل ولا يبطل بيع ما يتخذ منه وهو العنب كذا في البدائع وذكر الشارح أن بيع الحديد لا يجوز من أهل الحرب ويجوز من أهل البغي والفرق أن أهل البغي لا يتفرغون لعمله سلاحا لأن فسادهم على شرف الزوال بخلاف أهل الحرب اهـ وقد استفيد من كلامهم هنا أن ما قامت المعصية بعينه كره بيعه وما لا فلا ولذا قال الشارح إنه لا يكره بيع الجارية المغنية والكبش النطوح والديك المقاتل والحمامة الطيارة اهـ وذكر الشارح من الحظر والإباحة أنه لا يكره بيع جارية ممن لا يستبرئها أو يأتيها من دبرها أو بيع غلام من لوطي اهـ وفي الخانية من البيوع ويكره بيع الأمرد من فاسق يعلم أنه يعصي به لأنه إعانة على المعصية اهـ وسيأتي إن شاء الله تعالى في الحظر والإباحة تمامه أطلق في أهل الفتنة فشمل البغاة وقطاع الطريق واللصوص (قوله وإن لم يدر أنه منهم لا) أي لا يكره البيع لأن الغلبة في الأمصار لأهل الصلاح وظاهر كلامهم في الأول أن الكراهة تحريمية لتعليلهم بالإعانة على المعصية والله أعلم بالصواب

﴿ كتاب اللقيط ﴾

لما كان في الالتقاط دفع الهلاك عن نفس اللقيط ذكره عقيب الجهاد الذي فيه دفع الهلاك عن نفس عامة المسلمين قال في القاموس لقطه أخذه من الأرض فهو ملقوط ولقيط واللقيط المولود الذي ينبذ كالملقوط اهـ وفي المغرب اللقيط ما يلقط أي يرفع عن الأرض وقد غلب على الصبي المنبوذ لأنه على عرض أن يلقط وهو في الشرع اسم لحي مولود طرحه أهله خوفا من العيلة أو فرارا من تهمة الزنا مضيعه آثم ومحرزه غانم (قوله ندب التقاطه) لما فيه من إحيائه وهو من أفضل الأعمال (قوله ووجب إن خيف الضياع) أي فرض على الكفاية إن غلب على ظنه هلاكه لو لم يرفعه بأن وجده في مفازة ونحوها من المهالك صيانة له ودفعا للهلاك عنه كمن رأى أعمى يقع في البئر افترض عليه حفظه من الوقوع وإنما افترض على الكفاية لحصول المقصود بالبعض وهو صيانته وتعين إن لم يعلم به

(قوله لا يجوز لنا الاستعانة بأهل الشرك على أهل البغي) يوجد في عامة النسخ بعده إذا كان حكم أهل العدل هو الظاهر وفي بعضها أهل الشرك وهو في الفتح كذلك وعبارته بما لو ظهر أهل العدل فالجؤهم إلى دار الشرك لم يحل لهم أن يقاتلوا البغاة مع أهل الشرك لأن حكم أهل الشرك ظاهر عليهم ولا يحل لهم أن يستعينوا بأهل الشرك على أهل البغي إذا كان حكم أهل الشرك هو الظاهر

وكره بيع السلاح من أهل الفتنة لأنه إعانة على المعصية وإن لم يدر أنه منهم لا

﴿ كتاب اللقيط ﴾

ندب التقاطه ووجب إن خيف الضياع

﴿ كتاب اللقيط ﴾

(قوله وسمي الخ) أي تكون فرضا عينا

غيره وفي القاموس ضاع يضيع ضيعا ويكسر وضيعة وضياعا هلك اهـ فالضياع هنا وجه ولعل المراد
من الوجوب ما اصطلح عليه بالافتراض ولا خلاف فيه او بين الائمة كما قد يتوهم وينبغي أن
يحرم طرحه بعد الالتقاط لانه وجب عليه بالالتقاط حفظه ولو كان رده الى ما كان عليه (قوله وهو حر)
لان الاصل في بني آدم انما هو الحرية وكذا الدار دار الاحرار ولان الحكم للغالب فيترتب عليه أحكام
الاحرار من أهلية الشهادة والاعتاق وتوابعه وحد قاذفه وغير ذلك من أحكام الاحرار الا انه لا يحد قاذف
امه لان احصان المقذوف شرط ولم يعرف احصانها وسيأتي انه لا يرق الا ببينة وسيبين حكم اقراره بالرق
أطلقه فشمل ما اذا كان الواجد حرا أو عبدا أو مكاتبا ولا يكون عبدا للواجد كذا في الولوالجية وفي المحيط
وجد العبد المحجور عليه لقيطا ولا يعرف الا بقوله وقال المولى كذبت بل هو عبدي فالقول للمولى لان ما في
يد العبد المحجور في يد المولى لانه ليس له يد على نفسه ولهذا لو ادعى انسان ما في يده لا ينتصب خصما له
ولو أقر عبد بما في يده لم يصح وان كان مأذونا فالقول له لان للمأذون يدا ولهذا ينتصب خصما لمن ادعى ما في
يده ولو اقر عبد بما في يده صح فصح اقراره بانه لقيط من حيث ان ما في يده ليس له كما قال آخر في يده
لا من حيث انه اقر بالحرية لانه لا يملك الاقرار بالحرية ويثبت حريته باعتبار الاصل فانها أصل في بني
آدم لا باقراره اهـ (قوله ونفقته في بيت المال) هو المروي عن عمر وعلي رضي الله عنهما ولانه
مسلم عاجز عن الكسب ولا مال له ولا قرابة فأشبه المقعد الذي لا مال له ولا قرابة وسيأتي في اللقطة ان
الملتقط متبرع بالانفاق عليه الا اذا اذن القاضي بكونه دينا عليه كما سنبينه ان شاء الله تعالى وفي الخانية وان أمره
القاضي أن ينفق عليه وشرط له الرجوع على اللقيط فادعى الملتقط عليه بعد البلوغ انه أنفق عليه بأمر
القاضي كذا ان صدقه اللقيط رجع بذلك عليه وان كذبه في الانفاق لا يرجع الا ببينة اهـ أطلق
النفقة فشمل الكسوة كما في المحيط ولو قال وما يحتاج اليه في بيت المال لكان أولى لما في المحيط ان
مهره اذا زوجه السلطان في بيت المال وان كان له مال ففي ماله اهـ ولو أبى الملتقط الانفاق عليه وسأل
القاضي أخذه منه فهو مخير والاولى قبوله منه اذا علم عجزه عنه ولو قبله القاضي ودفعه الى آخر وأمره
بالانفاق ليرجع ثم طلب الاول رده خير القاضي كذا في الخانية والمحيط (قوله كارثه وجنايته) فان
ارثه لبيت المال وجنايته فيه لان الخراج بالضمان فلو وجد اللقيط قتيلا في محلة كان على أهل تلك المحلة
ديته لبيت المال وعليهم القسامة وكذا اذا قتله الملتقط أو غيره خطأ فالدية على عاقلته لبيت المال
ولو قتله عمدا فالخيار للامام بين القتل والصلح على الدية وليس له العفو وقال أبو يوسف تجب الدية في
ماله العاقل كذا في الخانية وفي البدائع ان ولاءه لبيت المال كميراثه وله أن يوالي من شاء اذا لم يعقل
عنه بيت المال فليس له أن يوالي أحدا وليه السلطان في ماله ونفسه لحديث السلطان ولي من لا ولي له
فيزوجه ويتصرف في ماله دون الملتقط وفي الظهيرية لو جعل الامام ولاء اللقيط للملتقط جاز لانه
قضاء في فصل مجتهد فيه (قوله ولا يأخذه منه أحد) اي لا يأخذه ط من الملتقط أحد بغير رضاه
لانه ثبت حق الحفظ له لسبق يده عليه فيشمل الامام الاعظم فلا يأخذه منه بالولاية العامة الا بسبب
يوجب ذلك كذا في فتح القدير وقيد بالجبر لانه لو دفعه الى غيره باختياره جاز وليس له أن يأخذه من
من الثاني لانه أبطل حق نفسه عن اختيار وأفاد بانه لا يأخذه أحد انه لو انتزعه أحد فاختصم الاول
والثاني الى القاضي فان القاضي يدفعه الى الاول كذا في الخانية وينبغي ان ينزع منه اذا لم يكن أهلا لحفظه
كما قالوا في الحاضنة وكما افاده في فتح القدير بقوله الا بسبب يوجب ذلك وفي الخانية وللملتقط أن ينقله الى
حيث شاء اهـ وفي فتح القدير ولو وجده مسلم وكافر فتنازعا كونه عند أحدهما قضي به للمسلم
لانه يحكم له بالاسلام فكان المسلم أولى بحفظه ولانه يعلمه أحكام الاسلام بخلاف الكافر اهـ وهو

(قوله عممه فيشمل الامام الاعظم) قال في النهر أقول المذكور في المبسوط للامام الاعظم أن يأخذه بحكم الولاية العامة الا انه لا ينبغي له ذلك وهو الذي ذكره في الفتح أيضا وذلك انه لما أن نقل عن علي انه جيء له بلقيط فقال هو حر ولأن أكون وليه أحب الي من كذا وكذا فعرض على ذلك ولم يأخذه منه لانه

وهو حر ونفقته في بيت المال كارثه وجنايته ولا يأخذه منه أحد

لا ينبغي للامام ان يأخذه من الملتقط الا بسبب يوجب ذلك لان يده سبقت اليه فهو احق به اهـ (قوله وينبغي ان ينزع منه الخ) قال في النهر وينبغي أن يكون معناه ان الاولى أن ينزع منه لان ابن عليه دلالة ما قدمناه عن الخانية فيما اذا علم القاضي عجزه عن حفظه بنفسه وأتى به القاضي الاول له أن يقبله اهـ

عدالة الملتقط إذا كان متعددا فإن أمكن الترجيح اختص به الراجح ولم أر حكم ما إذا استويا ثم رأيت
أن يكون الرأي فيه إلى القاضي وفي روض الشافعية يشترط في الملتقط تكليف وحرية ورشد وإسلام
وعدالة ولا يصح من عبد إلا بإذن سيده أو عن إذنه ويكون السيد الملتقط والأمانة [illegible] ولا من
مكاتب إلا بإذن سيده ويشرع من سفيه وفاسق وكافر وكذا من لم يختبر وظاهره الأمانة فإن تنازع
فيه ملتقطان قبل أخذه اختار الحاكم ولو غيرهما أو بعد الأخذ وهما أهل للالتقاط فالسابق بالأخذ
فإن استويا قدم الغني وظاهر العدالة على غيره ومستور [illegible] ولا يقدم مسلم على ذمي في كافر
والرجل والمرأة سواء فيقترع اهـ ولو أرسل هذا البيان لاصحابنا (قوله وثبت نسبه من واحد)
استحسانا الاستحسان إليه أطلقه فشمل الملتقط وغيره والقياس أن لا تقبل دعوى غيره لأنه يتضمن
إبطال حق الملتقط وجه الاستحسان أنه إقرار للصبي بما ينفعه لأنه يتشرف بالنسب ويعير بعدمه ولو
ادعاه الملتقط قيل يصح قياسا واستحسانا والأصح أنه على القياس والاستحسان لكن وجه القياس
هنا غير وجه القياس في دعوى غير الملتقط فوجهه في دعوى غير الملتقط تضمن إبطال حق الملتقط
ووجهه في دعوى الملتقط [illegible] كلامه على ما في النهاية وفائدة ثبوت النسب بدعوى غير الملتقط أن
يكون أحق بحفظه من الملتقط ضرورة ثبوت النسب وكم من شيء يثبت ضمنا ولا يثبت قصدا وهو الأصح
وأطلقه عن البينة فشمل ما إذا لم يبرهن استحسانا لما مر من النظر من الجانبين والقياس أن لا يثبت
إلا ببينة وهذا إذا لم يظهر كذبه ولذا قال في الظهيرية لو أن امرأة جاءت بالدعوى وقال هو غلام فإذا هو جارية
أو قال هو جارية فإذا هو غلام لا يقضى له أصلا اهـ وهذا كمسألة [illegible] فقال في الخانية
وإذا مات اللقيط وترك مالا ولم يترك وارثا فادعى رجل بعد موته أنه ابنه لا يصدق إلا بحجة اهـ (قوله ومن
اثنين) أي وثبت نسبه من اثنين إذا ادعياه معا ولا مرجح لأحدهما واستويا في السبب وقيده في الخانية
بأن يقول كل واحد منهما هو ولدي من جارية مشتركة بيننا فيثبت من الاثنين لأن ما زاد على الاثنين
احتمالا وروي عن الإمام أنه يثبت إلى خمسة وقال أبو يوسف يثبت من اثنين ولا يثبت من أكثر من
ذلك وقال محمد يجوز ثلاثة ولا يجوز أكثر من ذلك كذا ذكره الإسبيجابي ولم أر توجيه هذه
الأقوال وقيد بدعوى الرجل لأن المدعي لو كان امرأة ادعت أنه ابنها فإن صدقها زوجها أو شهدت لها
القابلة أو قامت البينة صحت دعوتها وإلا لا لأن فيه حمل نسب الغير على الغير وإنه لا يجوز ولو ادعت
امرأتان وأقامت إحداهما البينة فهي أولى به وإن أقاما جميعا فهو ابنهما عند أبي حنيفة وعند أبي
يوسف لا يكون لواحدة منهما وعن محمد روايتان في رواية أبي حفص يجعل ابنهما وفي رواية أبي
سليمان لا يجعل ابن واحدة منهما كذا في البدائع واعلم أن شهادة القابلة إنما تكفي فيما إذا كان
لها زوج [illegible] الولادة أما إذا لم يكن لها زوج فلا بد من شهادة رجلين كما صرح به في الخانية وفيها
لو أقام أحدهما رجلين والأخرى امرأتين عمل بالذي شهد له رجلان ولو ادعت امرأتان
اللقيط وأقامت كل واحدة منهما البينة على رجل على حدة أنه ولده منه قال أبو حنيفة
أجعله ولدهما من الرجلين جميعا وإلا لا يجعله ولدهما ولا ولد الرجلين اهـ وفي الظهيرية رجلان ادعيا
نسب اللقيط وأقاما البينة [illegible] كل واحد منهما [illegible] فإن كان سن
الصبي مشتبها [illegible] كلام الشارح وعلى قولهما سقط اعتبار الشارح [illegible] يقضى به بينهما
[illegible] وأما على قول أبي حنيفة فقد ذكر خواهر زاده أنه يقضى به بينهما في رواية أبي حفص وفي
رواية أبي سليمان يقضى [illegible] اهـ وفي الشارح أنه يقضى به بينهما في [illegible] الروايات وهو

إحياء إلى أنه يشترط في الملتقط كونه مكلفا فلا يصح التقاط الصبي والمجنون ولا يشترط أن يكون مسلما عدلا رشيدا لما سيأتي من أن التقاط الكافر صحيح والفاسق أولى وأن العبد المحجور عليه يصح التقاطه فالمحجور عليه بالسفه أولى (قوله وقيده في الخانية بأن يقول الخ) قال في النهر لا وجود لهذا القيد في الخانية فإن الذي فيها لو ادعى رجلان معا كل واحد منهما أنه ابنه هو ولدي من جارية

وثبت نسبه من واحد ومن اثنين

مشتركة بينهما ثبت نسبه وصار ولدا لهما وهذا كما ترى لا تقييد فيه أصلا ثم رأيت في الشارح [illegible] لو [illegible] كل واحد منهما امرأة أخرى تدعي بالولد بينهما وهل يثبت نسب الولد والمرأتين على قياس قول أبي حنيفة نعم وعلى قولهما لا يثبت وقال [illegible] لو ادعته امرأتان كل واحدة منهما تقيم البينة على رجل على حدة أنه ابنها ولد منه قال أبو حنيفة أصير ولدهما من الرجلين [illegible] وقالا أصير ولدهما لا ولد الرجلين اهـ وهذا كما ترى صريح في أن اتحاد الوالد

ليس شرطا في ثبوته من [illegible] المذكور في الخانية [illegible] لا يصير ولدهما لا ولد الرجلين

الصحيح وتقييد ما تكون معه الترجيح فعلا لانه لو سبقت دعوى أحدهما وبرهن بدون النزاع ولو ادعى الآخر
بعده لا تقبل منه الا بينة لان اليد أقوى كذا في الهداية ولا اعتبار بالوصف من الثاني مع سبق الاول
كذا في فتح القدير وقيد بانعدام المرجح لاحدهما لانه لو كان لاحدهما مرجح فهو أولى فيقدم الملتقط
على الخارج ولو كان الملتقط ذميا والخارج مسلما لاستوائهما في الدعوى بلا حجة ويحكم للذمي
باسلام الولد ويقدم من تعم البينة على من لم يبرهن من الخارجين والمسلم على الذمي والحر على العبد
والذمي الحر على العبد المسلم ولم يذكر من المرجحات تقديم الاب على الام وقد ذكروه في ولد الجارية
المشتركة والامر فيه ظاهر وأما المرجح بالعلامة فسيأتي (قوله ان وصف احدهما علامة به) أي
بالولد (فهو أحق به) يعني اذا وافقها لان الظاهر شاهد له لموافقة العلامة كلامه يفيد بالملتقط لان
صاحب العلامة في اللقطة لا يرجح عند الشارع لان الترجيح عند وجود سبب الاستحقاق وقد وجد
في اللقيط وهو الدعوى دون اللقطة وكذا لو شارع شاهدان غيابي بدابة وذكر أحدهما علامة
فانه لا يرجح له وشهدنا بالموافقة لانه لو وصف احدهما علامة ولم يصف ولا يرجح وهو ابنهما
وكذا لو وصفا جميعا وأصاب في البعض وأخطأ في البعض فهو ابنهما وان وصفا ولم يصب واحد منهما
فهو ابنهما ولو وصفا واصاب أحدهما دون الآخر فهو للذي اصاب كذا في الظهيرية ثم اعلم ان
العلامة مرجحة عند عدم مرجح اقوى منها فتقدم ذو البرهان على ذي العلامة والمسلم على الذمي ذي
العلامة وظاهر ما في فتح القدير تقديم ذي اليد على الخارج ذي العلامة وينبغي تقديم الحر على
العبد ذي العلامة ولم اره صريحا [illegible] في التاتارخانية واذا ادعى اللقيط رجلان ادعى أحدهما
انه ابنه والآخر انه ابنته فاذا هو خنثى فان كان مشكلا فهو بينهما وان لم يكن مشكلا يحكم بما ادعى
انه ابنه اه وفي حاشية القدوري لو شهد للمسلم ذميان وللذمي مسلمان قضي به للمسلم (قوله وان ادعى
وهو مسلم ان لم يكن في مكان اهل الذمة) أي ثبت النسب من ذمي عند عدم دعوى مسلم ويكون
الملتقط مسلما ان لم يكن في مكان اهل الذمة وهذا استحسان لان دعواه تضمن النسب وهو نافع
للصغير وابطال الاسلام الثابت بالدار وهو يضره فصحت دعوته فيما ينفعه دون ما يضره والمراد من
مكان أهل الذمة بيعة أو كنيسة أو قرية قال في الهداية وهذا الجواب فيما اذا كان الواجد
ذميا رواية واحدة وان كان الواجد مسلما في هذا المكان أو ذميا في مكان المسلمين اختلفت الرواية
فيه ففي كتاب اللقيط اعتبر المكان لسبقه وفي كتاب الدعوى في بعض النسخ اعتبر الواجد وهو
رواية ابن سماعة عن محمد لقوة اليد الا ترى ان تبعية الابوين فوق تبعية الدار حتى اذا سبي مع الصغير
أحدهما يعتبر كافرا وفي بعض نسخه اعتبر الاسلام نظرا للصغير وفي النهاية حاصلها على أربعة
اوجه أحدها ان يجده مسلم في مكان المسلمين فهو مسلم ثانيها ان يجده كافر في مكانهم فهو كافر
ثالثها ان يجده كافر في مكان المسلمين رابعها عكسه ففيهما روايتان ففي كتاب اللقيط العبرة للمكان فيهما
وفي رواية ابن سماعة العبرة للواجد فيهما وفي فتح القدير ولا ينبغي ان يعدل عما في بعض النسخ من
اعتبار الاسلام أي ما يصير الولد به مسلما نظرا للصغير اه وظاهر كلام المصنف انه اعتبر مكان
أهل الذمة اذا كان الواجد ذميا فهو مع ان يكون مسلما في الصور الثلاث فمنافي صورة واحدة ولا
يعدل عنه كما ذكرنا وفي [illegible] بالسيما والزي لانه قال الله تعالى تعرفهم بسيماهم
وقال يعرف المجرمون بسيماهم وفي المبسوط لو اختلط الكفار [illegible] فانه يعتبر بالزي
والعلامة [illegible]
[illegible] كذا في فتح القدير وذكر في الخانية الروايات الاربع وصرح في الخمار بان ظاهر الرواية

وان وصف أحدهما علامة به فهو أحق به ومن ذمي وهو مسلم ان لم يكن في مكان أهل الذمة

(قوله وان لم يكن مشكلا حكم به لمن ادعى انه ابنه) قال المقدسي ينبغي ان وافق والا فلمن وافق اه قلت والذي رأيته في التاتارخانية وان لم يكن مشكلا وحكم بكونه ابنا فهو للذي ادعى أنه ابنه اه وعليه فلا اشكال

اعتبار المكان في الخانية لو ادرك الا انه كافراً فان كان اللقيط وجد في مصر من امصار المسلمين فانه
يحبس ويجبر على الاسلام استحساناً او احتلامه وافق وضع القياس والاستحسان قال بعضهم القياس
والاستحسان في قتله اذا لم يسلم في القياس يقتل وفي الاستحسان لا يقتل وقال بعضهم الاستحسان
والقياس في الجبر على الاسلام في القياس لا يجبر على الاسلام ويترك على الكفر بالجزية وفي الاستحسان
يجبر على الاسلام ولا يترك على الكفر وهو الصحيح اهـ ثم اعلم ان الذمي الملتقط انما يكون مسلماً
اذا لم يقم بينة انه ابنه فان برهن بشهود مسلمين قضي له به وصار نصرانياً بخلاف ما اذا اقام بينة من اهل الذمة
لا يكون ذمياً الا بحكم باسلامه فلا يبطل هذا الحكم بهذه البينة لانها شهادة قامت في حكم الذمي على
مسلم فلا تقبل كذا في الخانية (قوله ومن ادعى انه عبده وهو حر) اي ثبت نسبه من عبد ادعى انه ابنه لانه ينفعه
وكان حراً لان المملوك قد تلده الحرة فلا يبطل الحرية الظاهرة بالشك وقدمنا ان الحر في دعوته اللقيط
اولى من العبد كان المسلم اولى من الذمي ورجح الشارح والاتقاني حمل اطلاق قوله وهو حر وهو يشمل ما اذا
قال العبد هو ابني من زوجتي وهي امة وصدقه مولاها لانه حر باعتبار الاصل ولا يبطل الحرية بتصادق
العبد وسيدها عليها وقال محمد وقال ابو يوسف يكون عبداً لسيدها لان الام امة فاذا ثبت النسب منهما
ثبت ما هو من ضروراته وهو الرق اذ يستحيل ان يكون المولود بين رقيقين حراً بخلاف الذمي على ما بينا
فلا يستحيل ذلك لانه يجوز عتقه قبل الانفصال وبعده فلا يبطل الحرية اما بمجرد الشك كذا في
الفتح وظاهره ترجيح قول محمد وفي آخر جامع الفصولين قد يكون الولد حراً بين رقيقين فيمن لا
يجز رقه في صورة بان يكون الحر ولد مغرور لاجنبي فيزوج الابن امته فولدت منه ولداً ثم ولدت
الامة ولداً فهو حر لانه ولد ولد المولى اهـ وفي المنح لو ادعاه حران احدهما انه ابنه من هذه الحرة
والآخر من الامة فالذي يدعي انه من الحرة اولى لكونه اكثر اثباتاً لكونه يثبت جميع احكام النسب ولو
كانت الامة مدبرة له لانه يثبت الاحكام من جانب والآخر من جانبين فكان اولى (قوله ولا رق الا ببينة)
لانه حر ظاهراً فاذا اقام بينة انه عبده وقلنا بكون عبده لانه لا تقبل هذه البينة الا على خصم ولا بد لان
الملتقط خصم لانه احق بحفظه عليه ولا يزول الا ببينة هوا ... كما لا يقبض مما اذا ادعى
خارج نسبه فان بينة يقبل لانه على الاوجه الفرق ان يداعي ... لمنفعة الولد في دعوى النسب
منفعة موقوفة الى ان ... اعتبار يد الملتقط قبل الحصول ما هو المقصود من اعتبارها وهنا
ليس دعوى العبد به كذلك بل هو غاية ... صفة المالكية المملوكة فلا يزال الا ببينة
ويشترط في قبولها اسلامهم لانه مسلم بالدار وباليد ولا يحكم عليه بشهادة الكفار الا اذا اعتبر كافراً
لوجوده في موضع اهل الذمة على ما بينا في الخط وان ادعى الملتقط انه عبده ان لم يعبر بانه لقيط
فالقول قوله لان الصغير في يده وان اقر انه لقيط لا يصدق في دعوى الا ببينة ثم لانه لا يرى اقرار
لدعيه وقد صدقه الملتقط قبل البلوغ لا يسمع تصديقه لانه يصير به عبداً بعد الحكم بالحرية بخلاف ما اذا
كان صغيراً في يد رجل فادعى انه عبده وصدقه الغلام فانه يكون عبداً له وان لم يدرك لانه لم يعرف الا في
يده وان ... لا يصح لقيام يده من وجه وان بلغ فاقر انه عبد فلان وفلان يدعيه ان كان قبل ان يقضي
عليه بقضاء يقضي به الا على الاحرار كالحد الكامل يجوز ... صح اقراره وصار عبداً لانه ... وان كان
بعد القضاء شهود ذلك لا يقبل ولا يصير به عبداً الا ... ابطال حكم الحاكم ولانه مكذب في ذلك شرعاً وهو
كالمكذب الذي اقر له بالرق لو كان القضاء ... فاقر بالرق بعدما كبر او كان بعد التزوج صح
وكانت امة للمقر له ولا يصدق في ابطال النكاح لان الرق لا ينافي النكاح ابتداء ولا بقاء فليس من ضرورة
الحكم برقها انتفاء النكاح وان بلغ وتزوج امرأة ثم اقر انه عبد لفلان ولامرأة عليه صداق وصداقها

ومن عبد وهو حر ولا رق الا ببينة

لازم عليه لا يصدق في ابطاله لانه دين ظهر وجوبه فيتهم في اقراره وكذا اذا استدان دينا او بايع
انسانا او كفل كفالة او وهب او تصدق او سلم او دبر او كاتب او اعتق ثم اقر انه عبد فلان لا يصدق في
ابطال شيء من ذلك لانه متهم كذا في فتح القدير والخانية زاد في الفتح واذا اعتقها المقر له وهي تحت زوج
لم يكن لها خيار العتق وان كان الزوج طلقها واحدة ثم اقرت بالرق اصبح طلاقها ثنتين لا يملك الزوج عليها
بعد ذلك الا طلقة واحدة ولو كان طلقها واحدة ثم اقرت بالرق كان له ان يراجعها وكذلك حكم العدة اذا
اقرت بالرق بعدما حاضت حيضتين كان له ان يراجعها في الحيضة الثالثة اه وهكذا ذكر في المحيط وزاد
ولو ولدت اللقيطة غلاما ثم اقرت بالرق لآخر جاز على الغلام بقدر ... ولا يصدق في ابطال ولائه لان المقر
بالرق في حال حق الغير ... بماله لانه اقر بالرق على نفسه ... ولانه ... ولاء
ان مولاه اعتقه كان المقر على حاله اعتراف ... للولي ... بعد موت اللقيط للولي لان المقر ...
... والسلطان ... وهو ... ولاء ... للمقر له اه وذكر في المحيط من كتاب
الاقرار ايضا وزاد في باب الاقرار بالرق ان ... ولو ... من ... لانه عرف
علوقه قبل الاقرار ... في ابطال ... لا ... ولده لا ... اي ... الا في ... لان
الزوج استحق عليها ... الاولاد ... هذا الاستحقاق ... اقرارها وذكر في الزيادات لو طلقها
الزوج ... وهو لا ... اقرارها ... عليها الرجعة ولو لم ... وذكر في الجامع لا ... علم اولم يعلم
وهل ما ذكر في الجامع قياس وما ذكر في الزيادات استحسان وهو الصحيح ولو اشترى ... ولو
الحر ... عبدا ... اقر بالرق ... لم ... عتقه ... المقر ... حيل
حاله فان مات المعتق وترك مالا ... فان لم يكن له وارث ... الذي اعتقه ... للمقر له فان
كان ... فالنصف لها والنصف للمقر له وان جنى هذا المعتق ... عليه وان جنى عليه وهي كالجناية
على المملوك وهو كالمملوك في الشهادة لان ... الظاهر لا ... يصلح للدفع لا للاستحقاق ولو
اعتق المقر له ... الاول ولا ... كان ... للمقر له اه وفيه ايضا لو اقرت المنكوحة
بالرق فان اعطاها الزوج المهر قبل اقرارها ... بعد اقرارها ... لان المهر صار للمقر له اه وهو مفيد
انها امة في حق القسم في النكاح و ... ان يكون ... الزوج ... لثلث المعرفة
... مع الزوج ... الاقرار ... حق ... ويزيد في المحيط
... ولم يصرح ... في المختص الجامع ... العتق مولاه في اقراره الرق
... لان ... ولانه ... الحال ... العبد ... البينة اذا اقر انه
عبد لا يصدق على ابطال شيء كان ... الا النكاح لانه ... بالرق ... ان النكاح لم يصح لعدم
اذن ... ان مولاه ... ان ... عرفت المرأة لو اقرت بالرق لا يبطل نكاحها اه (قوله
وان وجد معه مال فهو له) اعتبارا للظاهر واورد عليه انه يكفي للدفع لا للاستحقاق ولو ثبت الملك للقيط
بهذا الظاهر كان الظاهر ... بهذا الظاهر دعوى المدعي الظاهر ان يكون الملك في يد
المالك وكذا الظاهر يدل على ان من وجد ... عليه ... ماذا كان المال
... عليه ... ان ... له ... ان ... اذا
وعند ... ان ... والملك ... الف دينار ...
... وهذا ... لم ... في رواية ... الجوهرة وفيها
لو كان المال ... يكون لقطة ... ان الدراهم والدنانير الموضوعة عليه له

لحفظها ... ولم يكن معه مال وينبغي أن تكون الدراهم التي فوق فراشه أو تحته له كلباسه ومهاده ودثاره بخلاف ما إذا كان مدفونا تحته ولم أر حكم ما إذا وجد في دار وهو وحده أو بستان هل يكون له وصرح في روض الشافعية بأن الدار له وفي البستان وجهان ولم يذكر المصنف إنفاق الملتقط عليه من ماله قال في الهداية ثم يصرفه الواجد إليه بأمر القاضي لأنه مال ضائع وللقاضي ولاية صرف مثله إليه وقيل يصرفه بغير أمر القاضي لأنه للقيط ظاهرا وله ولاية الإنفاق وشراء ما لا بد منه كالطعام والكسوة لأنه من الإنفاق اهـ وكذا الحكم في الواجد بأمر القاضي والقول قوله في نفقة مثله وينبغي أن يشترط إذن القاضي إن أمكن إلا في الإشهاد (قوله ولا يصح للملتقط عليه نكاح وبيع وإجارة) أما النكاح فلانعدام سبب الولاية من القرابة والملك والسلطنة وأما تصرفه في ماله بالبيع وغيره فقياس على الأم لأن ولاية التصرف لتثمير المال وذلك يتحقق بالرأي الكامل والشفقة الوافرة ولا بد من اجتماعهما والموجود في كل واحد منهما أحدهما وأما الإجارة فظاهر رواية القدوري أنه يؤجره وفي رواية الجامع الصغير أنه لا يجوز أن يؤجره كذا ذكره في الكراهية وهو الأصح وجه الأول أنه يرجع إلى تثقيفه ووجه الثاني أنه لا يملك إتلاف منافعه فأشبه العم بخلاف الأم فإنها تملك الاستخدام فتملك الإجارة وقدمنا أن ولاية التصرف عليه في ماله ونفسه للسلطان وأنه لو جعل الولاية للملتقط جاز وفي منظومة ابن وهبان لو قرر القاضي ولاءه للملتقط صح التقرير (قوله ويسلمه في حرفة) لأنه من باب تثقيفه وحفظ حاله والحرفة الصنعة والتثقيف تقويم المعوج بالثقاف وهو ما تسوى به الرماح ويستعار للتأديب والتهذيب كذا في النهاية (قوله ويقبض هبته) لأنه نفع محض ولهذا يملكه الصغير بنفسه إذا كان عاقلا وتملكه الأم ووصيها ولم يذكر ختانه قال في الخانية فليس له أن يختنه فإن فعل ذلك وهلك كان ضامنا اهـ وفي الذخيرة لو أمر الملتقط الختان بختنه ضمن الملتقط لأنه ليس له ولاية ختانه فصار بهذا الأمر جانيا ولا يضمن الختان فعلى هذا إذا لم يعلم الختان بكونه ملتقطا فإن علم ضمن اهـ وقدمنا أنه لا ولاية له في حبسه وينبغي أن ليس له نقله من مصر إلى قرية أو بادية والله أعلم بالصواب

﴿ كتاب اللقطة ﴾

وجه تأخيرها ظاهر قال في القاموس لقطه أخذه من الأرض فهو ملقوط واللقطة محركة كهمزة ما التقط اهـ وفي المغرب اللقطة الشيء الذي تجده ملقى فتأخذه قال الأزهري ولم أسمع اللقطة بالسكون لغير الليث اهـ وفي فتح القدير هي فعلة بفتح العين وصف مبالغة للفاعل كهمزة ولمزة وضحكة للكثير الهمز وغيره وبسكونها للمفعول كضحكة بضم الضاد للذي يضحك منه وهزأة به وإنما قيل للمال لقطة بالفتح لأن طباع النفوس تبادر إلى التقاطه لأنه مال فصار المال باعتبار أنه داع إلى أخذه لمعنى فيه نفسه كأنه الكثير الالتقاط مجازا وإلا فحقيقته الملتقط الكثير الالتقاط وما عن الأصمعي وابن الأعرابي أنه بفتح القاف اسم للمال أيضا محمول على هذا أي بناء الالتقاط على المال أيضا اهـ ولم يذكر الشارح تعريفها اصطلاحا وعرفها في التتارخانية معزيا إلى المضمرات بأنها مال يوجد ولا يعرف له مالك وليس بمباح اهـ فخرج ما عرف مالكه فإنه ليس بلقطة بل يجب دفعه إلى مالكه وخرج بالأخير مال الحربي لكن يرد عليه ما كان محرزا بمكان أو حافظ فإنه ليس لقطة وهو داخل في التعريف فالأولى أن يقال هي مال معصوم معرض للضياع وعرفها في المحيط بأنها رفع شيء ضائع للحفظ على الغير لا للتمليك وجعل عدم الحافظ شرطا لها ثم قال في آخر الباب أخذ الثوب من السكران لو واقع النائم على الأرض ليحفظه فهلك في يده لا ضمان عليه لأنه متاع ضائع كاللقطة

(قوله هل يكون له) قال في النهر ثم رأيت في الجوهرة من أنه لو كان المال بقربه لا يكون له وبه عرف أن الدار التي هو فيها وكذا البستان لا يكون له بالأولى

ولا يصح للملتقط عليه نكاح وبيع وإجارة ويسلمه في حرفة ويقبض هبته

﴿ كتاب اللقطة ﴾

(قوله وفي الجامع الصغير لا يجوز أن يؤجره) قال القهستاني في شرح النقاية أي لا يأخذ الأجرة بنفسه اعتبارا بالعم بخلاف الأم فإن لها الإجارة اهـ وفي حاشية أبي السعود الذي يظهر حمل المنع من إجارته على ما إذا أخذ الملتقط لنفسه الأجرة فلا ينافي ما ذكره القدوري حملا على ما إذا كانت الأجرة للقيط وما نقل عن القهستاني يشير إلى ذلك وكذا تعليلهم المنع بإتلاف المنافع يشير إليه أيضا فلا خلاف في الحقيقة اهـ فليتأمل والراجح ما ذكر القهستاني

﴿ كتاب اللقطة ﴾

(قوله لكن يرد عليه ما كان محرزا الخ) قال في النهر المحرز بالمكان ونحوه خرج بقوله يوجد أي في الأرض ضائعا إذ لا يقال في المحرز ذلك على أنه في المحيط جعل عدم الإحراز من شرائطها

(قوله وقد علمت أن ما في الخلاصة ليس مذهبنا) قال في النهر ما في البدائع سالم وما في الخلاصة جرى عليه في المحيط والتاتارخانية والاختيار وأرتضاه في الفتح وعليه في السراجية بأن يأمن على نفسه ردها (قوله ولم أر حكم ما إذا أصاب بعد ما خاف

الضياع الخ) أقول ذكر في الخانية ما هو كالصريح في عدم ضمانه في الصورة المذكورة حيث قال رجل التقط لقطة ليعرفها ثم أعادها إلى المكان الذي وجدها فيه ذكر في الكتاب أنه يبرأ عن الضمان ولم يفصل بين ما إذا تحول عن ذلك المكان ثم أعادها إليه وبين ما إذا أعادها قبل أن يتحول قال أبو جعفر إنما يبرأ إذا أعادها قبل التحول أما إذا أعادها بعد ما تحول يكون ضامنا وإليه أشار الحاكم الشهيد في المختصر هذا إذا أخذ اللقطة ليعرفها فإن كان أخذها لنفسه لا يبرأ عن الضمان ما لم يدفع إلى صاحبها لأنه إذا أخذها لنفسه يصير غاصبا والغاصب لا يبرأ إلا بالرد على المالك من كل وجه وقيل على قول زفر يبرأ عن الضمان وهو كما لو كان دابة فركبها ثم نزل عنها وتركها في مكانها على قول أبي يوسف يكون ضامنا وعلى قول زفر لا يكون اهـ وعبارته فيها وسيذكره الشارح أيضا وهو بإطلاقه يشمل ما إذا خاف ضياعها بعد الرد وإذا

فإن كان الثوب بغير سببه أو كان دراهم في كمه فأخذها ليحفظها فهو ضامن لأنه ليس بضائع لأنه محفوظ بمالكه اهـ والكلام فيه في مواضع في الالتقاط والملتقط والملقوط أما الأول فلم يذكر المصنف الاختلاف فيه وفي الخلاصة فإن خاف ضياعها فالرفع أفضل وإن لم يخف ضياعها فالترك أفضل وأجمع العلماء عليه والأفضل الرفع في ظاهر المذهب اهـ وأقره عليه في شرح الدرر وفي البدائع أنه مندوب الأخذ ومباحه وحرامه فالأول أن يخاف عليها الضياع لو تركها لأنه إحياء لمال المسلم فكان مستحبا وقال الشافعي إذا خاف الضياع وجب أخذها والأصح لأن الترك عند الخوف تضييع والتضييع حرام وهذا غير سديد لأن الترك لا يكون تضييعا بل امتناعا عن حفظ غير ملتزم وهو ليس بتضييع كالامتناع عن قبول الوديعة وأما حالة الإباحة فإن لا يخاف الضياع وأما حالة الحرمة فهو أن يأخذها لنفسه لا لصاحبها فيكون في معنى الغصب اهـ فقد علمت أن ما في الخلاصة ليس مذهبنا وفي المحيط أن الأخذ مندوب إن أمن على نفسه التعريف والرد على صاحبها وإن خاف الضياع فعليه أن يأخذها صيانة لحق المسلم لأن لماله حرمة كالنفس وإن كان لا يأمن على نفسه فالترك أولى اهـ وهو موافق لما في الخلاصة ومثله في المجتبى وأشار في الهداية إلى التحري فيه بقوله وهو واجب إذا خاف الضياع على ما قالوا ولم أر حكم ما إذا صاع بعد ما خاف الضياع ولم يلتقطها ومقتضى القول بالافتراض وجوب الضمان لو لم يرفع وضاعت لكن في جامع الفصولين في الفصل الثالث والثلاثين لو لم يرفع بقرة رجل ولم يأخذه فمرت ولو أخذه ثم تركه ضمن لو مالكه غائبا لا لو حاضرا وكذا لو رأى ماء وقع من كم رجل اهـ فهذا يدل على عدم الافتراض إلا أن يقال إن فائدة الافتراض الإثم بالترك لا الضمان في الدنيا بدليل أنهم قالوا لو منع المالك عن أمواله حتى هلكت يأثم ولا يضمن وأما الملتقط فلم أر من شرط له ولا يشترط بلوغه بدليل ما في المجتبى المعزي إلى ولي الصبي والوارث اهـ فدل على صحة التقاطه وأما حريته فالملتقط فليست بشرط لأن للعبد يدا صحيحة بدليل قولهم كما في البزازية من الوديعة ليس للمالك أن يأخذ وديعة عبده مأذونا أم لا ما لم يحضر ويظهر أنه من كسبه لاحتمال أن يكون وديعة الغير في يد العبد فإن برهن أنه للعبد يدفع إليه اهـ لكن قدمنا أنه لو التقط لقطة وقال المولى هو عندي وقال العبد التقطته فإن محجورا فالقول للمولى إن مأذونا فالعبد ولم أر حكم اللقطة إذا ضاعت منها وينبغي أن يكون كذلك ولم أر حكم تعريف للقطته هل إليه أو إلى مولاه وإذا عرف فهل تملكها المولى إن كان فقيرا وهل يتوقف الالتقاط على إذن المولى وهل الإذن في التجارة إذن في الالتقاط وهل المكاتب كالحر أو العبد ثم رأيت في الكافي للحاكم عن أبي يوسف في ولي أبي رسم قال وجدت جبة فيها دراهم بالجزيرة وأنا مكاتب قال فذكرت ذلك لعمر بن الخطاب رضي الله عنه فقال اعمل بها وعرفها قال فعملت بها حتى أديت كتابتي ثم أتيته فأخبرته فقال ادفعها إلي حتى آتي بيت المال اهـ وسأتي أن العبد لو رد الآبق فالجعل لمولاه فينبغي أن يكون أهلا للالتقاط وأن المولى يعرفها ثم تملكها إن كان فقيرا وأما الإسلام للملتقط فليس بشرط بدليل ما في الكافي للحاكم لو أقام مدعيها شهودا كفارا على ملتقط كافر قبلت اهـ فدل على صحة التقاط الكافر وعلى هذا ينبغي الأحكام من التعريف والتصدق بعده أو الانتفاع ولم أره صريحا ولم أر حكم التقاط المرتد لقطة ولعله والظاهر أن مشايخنا إنما لم يعدوا الملتقط شيئا لأنه أهل كل تعيين المصنف أن الملتقط أحق بإمساكها من غيره

لم يضمن حيث لم يعرفها فأفهمه فتأمل ـ ر ذكر

(قوله بدليل قولهم كما في البزازية الخ) قال الحري لا حاجة إلى هذا فقد قال في الساقولو التقط العبد لقطة بغير إذن مولاه ... مالك وأحمد والشافعي في قول اهـ قاله أبو السعود

ذكر في الملتقط أنه ليس لأحد أخذه منه. وفي الولوالجية: رجل التقط لقطة فضاعت منه ثم وجدها في
يد رجل فلا خصومة بينه وبين ذلك الرجل، فرق بينها وبين الوديعة. والفرق أن الثاني في أخذ
اللقطة كالأول وليس الثاني في أخذ الوديعة كالأول. ولو التقط الرجل لقيطا فأخذه منه رجل ثم اختصما
فيه فالأول أحق به لأن الأول صار أحق بإمساكه بحكم السبق لأنه ليس له مستحق آخر بحسب الظاهر
لأنه لو كان له مستحق لما وجده مطروحا ضائعا بحسب الظاهر ولا كذلك اللقطة لأن لها مستحقا آخر
من حيث الظاهر فلا يثبت الاستحقاق لصاحب اليد الأول فكان الثاني في إثبات اليد كالأول اهـ. فقد
علمت أن الملتقط ليس أحق بها وهو مشكل لو أخذها الثاني منه غصبا فإنه سبقت للأول حق أن
يمسكها لينشدها ويعرفها لو كان غصبا فكيف يبطله الثاني ثم لو ضاعت من الأول والتقطها آخر فإن
الأول لا خصومة له لأنها لقطة للثاني والأول لا يملك الخصومة. ولا يقال إن كلامهم فيما إذا ضاعت لأنا نقول قد
يقال هو مسلم في الأولى فيما إذا ضاعت، وفرقوا بينها وبين الوديعة الثانية فيما إذا أخذها رجل منه وفرقوا
بينها وبين اللقيط. وأما اللقطة فلا فرق عندنا بين لقطة ولقطة كما أفاده بقوله وصح التقاط البهيمة. ولا
فرق بين مكان ومكان كما أفاده بقوله (لقطة الحل والحرم أمانة إن أخذها ليردها على ربها وأشهد)
لإطلاق قوله عليه السلام اعرف عفاصها ووكاءها ثم عرفها سنة. وأما قوله عليه السلام في الحرم ولا
تحل لقطتها إلا لمنشدها فتأويله أنه لا يحل الالتقاط إلا للتعريف، والتخصيص بالحرم لبيان أنه لا يسقط
التعريف فيه لمكان أنه للغرباء ظاهرا. وأما كونها أمانة فلأن الأخذ على هذا الوجه مأذون فيه شرعا
بل هو الأفضل عند العامة، وإذا أخذها ليردها، إلا أنه لو أقر أنه أخذها لنفسه يضمن بالإجماع لأنه أخذ
مال الغير بغير إذنه بغير إذن الشرع، ولو تصادقا على أنه أخذها للمالك فلا ضمان إجماعا لأن تصادقهما
حجة في حقهما كالبينة. وبه علم أن الإشهاد إنما هو شرط عند الاختلاف بأن قال الملتقط أخذته
للمالك وكذبه المالك فإنه ضامن عندهما. وقال أبو يوسف لا يضمن والقول قوله لأن الظاهر شاهد له
لاختياره الحسبة دون المعصية. ولهما أنه أقر بسبب الضمان وهو أخذ مال الغير وادعى ما يبرئه وهو
الأخذ لمالكه وفيه وقع الشك فلا يبرأ. وما ذكر من الظاهر عارضه مثله لأن الظاهر أن يكون
المتصرف عاملا لنفسه. ورجح في الحاوي القدسي قول أبي يوسف قال وبه نأخذ اهـ. ويكفيه في الإشهاد
أن يقول من سمعتموه ينشد لقطة فدلوه علي، واحدة كانت اللقطة أو أكثر لأنه اسم جنس. كذا في
الهداية. وفي التاترخانية ذكر في بعض الكتب قول محمد مع أبي حنيفة والأصح أنه مع أبي يوسف اهـ
ويكفيه في الإشهاد أن يقول عندي لقطة كما في شرح الطحاوي. ولا يشترط التصريح بكونه لقطة
لأنه لو قال عندي شيء فمن سمعتموه يسأل فدلوه علي كفاه كما في الولوالجية. ومحل اشتراط الإشهاد عند
الإمكان، فلو لم يجد من يشهده عند الرفع أو خاف أنه لو أشهد عند الرفع يأخذه منه الظالم فترك الإشهاد
لا يضمن كذا في الخانية. وفي جامع الفصولين والقول قوله مع يمينه أنه لم يمكنه الإشهاد. كذا في
الخانية، فإن وجد من يشهده فلم يشهد ضمن. وفي المنية وجد الصبي لقطة ولم يشهد يضمن كالبالغ اهـ
وهذا يدل على ما قدمناه من صحة التقاطه. وفي الولوالجية محل الاختلاف فيما إذا اتفقا على كونها لقطة
لكن اختلفا هل التقطها للمالك أو لا، أما إذا اختلفا في كونها لقطة فقال صاحب المال أخذته غصبا
وقال الملتقط لقطة وقد أخذتها للمالك فالملتقط ضامن بالإجماع اهـ. ولم يذكر المصنف حكم ما إذا ردها إلى
مكانها. وفي الولوالجية: وإذا أخذ الرجل لقطة ليعرفها ثم أعادها إلى المكان الذي أخذها منه فقد
برئ عن الضمان. هذا إذا أعادها قبل أن يتحول عن ذلك المكان، أما إذا أعادها بعدما تحول ضمن.
ولو كان دابة فركبها ثم نزل عنها وتركها في مكانها فعلى قول أبي يوسف هو ضامن وعلى قول زفر

لقطة الحل والحرم أمانة
إن أخذها ليردها على
ربها وأشهد

(قوله فقد علمت أن
الملتقط ليس أحق بها)
قال في النهر بعد ذكره ما في
الولوالجية لكن في السراج
الصحيح أن له الخصومة
لأن يده أحق

لا وكذا إذا أخذ الخاتم من أصبع نائم ثم أعاده إلى أصبعه بعدما انتبه ولو أعاده قبل أن ينتبه من تلك
النومة برئ عن الضمان اتفاقا اهـ والتفصيل المذكور خلاف ظاهر الرواية فإنها عدم الضمان
مطلقا وهو الوجه كما في فتح القدير وصححه في البدائع أيضا وأطلق في الإشهاد فانصرف إلى من تقبل
شهادته وهو عدلان زيلعي قال في فتح القدير وظاهر المبسوط اشتراط عدلين اهـ (قوله وعرف إلى أن
علم أن ربها لا يطلبها) معطوف على أشهد فظاهره أن التعريف شرط أيضا وأن الإشهاد لا يكفي لنفي
الضمان وهكذا اشترط في المحيط لنفي الضمان الإشهاد وإشاعة التعريف ونحوه في الظهيرية [illegible]
فقال قال الحلواني أدنى ما يكون من التعريف أن يشهد عند الأخذ ويقول أخذتها لأردها فإن فعل
ذلك ثم لم يعرفها بعد ذلك كفى وإن التعريف أن يأتي على أبواب المساجد وينادي اهـ وفي فتح القدير
وعلى هذا لا يلزم الإشهاد أي التعريف وقت الأخذ بل لا بد منه قبل هلاكها أن يعرف أنه أخذها ليردها
لا لنفسه اهـ وهو غير صحيح لأن الإشهاد لا بد منه على قول الإمام عند الأخذ باتفاق المشايخ وإنما
اختلفوا هل يكفي هذا الإشهاد عند الأخذ عن التعريف بعده أولا ولم يقل أحد إن التعريف بعد الأخذ
يكفي عن الإشهاد وقت الأخذ فليتأمل ولم يجعل التعريف شرطا تبعا لشمس الأئمة السرخسي فإنه بنى
الحكم على غالب الرأي فيعرف القليل والكثير إلى أن يغلب على رأيه أن صاحبه لا يطلبه بعد ذلك
وصححه في الهداية وقال في البزازية والجوهرة وعليه الفتوى وهو خلاف ظاهر الرواية فإنه التقدير بالحول
في القليل والكثير كما ذكره الإسبيجابي وفي الظهيرية ثم على قول من قدر بحول إنما يعرفها في كل
يعرفها كل جمعة وقيل كل شهر وقيل كل ستة أشهر وقال السرخسي حكي أن بعض العلماء التابعين رحمه الله
وكان مع ذلك التقط لقطة وقال في نفسه لا أعرفها تعريفا لو عرفها في المصر ربما ظهر صاحبها فخرج من
المصر حتى انتهى إلى رأس بئر فدلى رأسه في البئر فجعل يقول وجدت كذا فمن سمعتموه ينشد ذلك
فدلوه علي وبجنب البئر رجل يرقع شملة وكان صاحب اللقطة فتعلق به حتى أخذها منه فعلم أن المقدور
كائن لا محالة ولا ينبغي له أن يترك ما لزمه شرعا وهو إظهار اللقطة وقال النبي صلى الله عليه وسلم لا تكتم
ما يقدر يكون وما ترزق يأتيك اهـ وهو خطأ من هذا الملتقط لأن هذا ليس بتعريف أصلا وفي
الجوهرة ثم التعريف إنما يكون جهرا في الأسواق وفي أبواب المساجد وفي الموضع الذي وجدها فيه وفي
الجامع إن كانت شيئا لا يعرف حتى يخاف فساده تصدق به اهـ كذا في الهداية وإن وجد اللقطة
رجلان عرفاها جميعا واشتركا في حكمها اهـ وفي مسائل الملتقط إذا كان صبيا عرفها وليه وإن زاد في العقد أو
وصيه ثم له أن يتصدق بها وسكت عن حكم تمليكها للصبي لو كان فقيرا لأنه أهل لذلك وينبغي أن لا يجوز
التصدق بها من وليه ووصيه لما في ذلك من الإضرار على احتمال أن لا يحضر مالكها إذا حضر والعين
هالكة من يد الفقير فإنه يضمنها من مال الصبي وليس في إمساكها أو تمليكها ضرر ثم رأيت بعد ذلك
في شرح منظومة ابن وهبان للمصنف أنه قال ينبغي على قول أصحابنا إذا تصدق بها الأب أو الوصي ثم
ظهر صاحب اللقطة وضمنها أن يكون الضمان في مالهما دون الصبي اهـ وإذا صح هذا البحث فلا
إشكال في جواز صدقته من ماله وفي القاموس التعريف الإعلام وفي التتارخانية قال أبو الحسن
لأن الناس عرفوا أنه يعرفها بتداعيهم عن التعريف بنفسه اهـ فأفاد جواز الاستعانة
في التعريف لكن في الحاوي القدسي لو دفعها إلى غيره ليعرفها بغير إذن القاضي ضمن اهـ وأطلق المصنف
في تعريفها وهو مقيد بما في الهداية فإن كانت اللقطة شيئا يعلم أن صاحبها لا يطلبها كالنوى وقشور
الرمان تكون إلقاؤه إباحة حتى جاز الانتفاع به من غير تعريف لكنه يبقى على ملك مالكه لأن
التمليك من المجهول لا يصح وفي البزازية ولو وجدها مالكها في يد من أخذها إلا إذا قال عند الرمي

وعرف إلى أن علم أن ربها
لا يطلبها

(قوله فأفاد جواز الاستعانة
في التعريف الخ) قال
القهستاني عند قوله
وعرف وفي أخذ المجهول
إشعار بأنه لو عرفها غيره
بأمره جاز إذا غيره كما في
الذخيرة وجاز دفعها إلى
أمين وله استردادها منه
وإن هلكت في يده لم يضمن
كما في المنية

من أخذها فهي له لقوم معلومين ولم يذكر السرخسي هذا الفصل وكذا الحكم في النثار السابل لكن أبيد بعد جمع عيره بعد دباغة وأطلق في الهداية في النواة وقشور الرمان وقيده في البزازية بان تكون في مواضع متفرقة قال أما المجتمعة فهي من قبيل ما يطلبه صاحبه فيجب حفظه وان وجد جوزة ثم ثم حتى بلغ المقوم ان مجتمعا فهو من الثاني وان متفرقا فمنه احله وا قيل من الاول وقيل من الثاني وهو الاحوط وذكر في الحاوي القدسي انه من النوع الاول المباح والكبرى ان وجد في الماء حطبا أخذه وان كثر لانه يفسد بالماء والحطب في الماء ان لم يكن له قيمة بأخذه وان له قيمة فلقطة وجعل في الفتاوى الحطب كالتفاح بالماء اصابوا وسرابه ونحوه الناس ومن الماء ووقع في طسته ان مالكه أباحه لا مالكي بالاحد والا كل وعن الثاني لو طرح ميتة شاة آخر واحد صوفها له الانتفاع به ولو جاء مالكها له ان ياخذ الصوف منه ولو سلخها ودبغ الجلد ياخذه المالك ويرد عليه ما زاد الدباغ فيه اه وفي المحيط أباح رجل اكله في دار رجل ثمارها واجمع من ذلك بعد كسر فان كان من رأى صاحب الدار ان يجمع ذلك له فهو له لانه اعد الدار للاحراز وان لم يكن من رأيه ان يجمعه بل يتركه ذلك على حاله فهو مباح فكل من اخذه فهو أولى ولو سبب دابته فاخذها انسان واصلحها ثم جاء صاحبها فان كان قال عند التسييب جعلتها لمن أخذها فلا سبيل لصاحبها عليها لانه أباح التمليك وان لم يقل ذلك له ان ياخذها وكذلك من ارسل صيدا له هكذا اختاره بعض مشايخنا فان اختلفا فالقول قول صاحبها مع يمينه انه لم يقل هي لمن اخذها لانه ينكر اباحة التمليك وان وهن الآخذ أو بكل المالك عن اليمين ملكه الآخذ وذكر الفقيه أبو الليث في نوازله اذا اجتمع للدهان ما يقطر من الاوعية في انائه فان كان يسيل من خارج الاوعية يطلب له لانه ليس للمشتري لان ما يقطر منها لا يدخل البيع وان سال من الداخل أو من الداخل والخارج جميعا أو لا يعلم يطر ان زاد الدهان من عنده لكل واحد من المشترين طالبه وان لم يرد لا يطلبه و يتصدق به الا ان يكون محتاجا لان سبيله سبيل اللقطة اه وفي التتارخانية سأل رجل عطاء عن رجل بات في المسجد واستيقظ وفي يده صرة فيها دنانير قال ان الذي صرها في يدك لم يصرها الا وهو يريد أن يجعلها لك اه وفي الظهيرية ومن أخذ بازيا أو شبهه في مصر أو سواد وفي رجليه سير أو جلاجل وهو يعرف انه للصيد فوت بالتعريف عليه فيه وكذا لو أخذ طيرا في عنقه قلادة أو حمامة في المصر يعرف أن مثلها لا يكون وحشيا بان كانت مقصوصة فعليه ان يعرفها اه (قوله ثم تصدق) أي ان لم يجئ صاحبها فله ان يتصدق بها على الفقراء ايصالا للحق الى المستحق وهو واجب بقدر الامكان وذلك بايصال عينها عند الظفر بصاحبها وايصال العوض وهو الثواب على اعتبار اجازته الصدقة بها وسيأتي أن له ان يبيع ما يخاف عليه ويحبس ثمنها ويمسك عن امساكها اوله ذلك رجاء الظفر بصاحبها كما في الهداية وعن ده بالامام قال في الخلاصة يدفع الامر الى الامام والامام بالخيار ان شاء قبل وان شاء لم يقبل فان قبل ان شاء عزل صدقتها وان شاء اقرضها من رجل ملي وان شاء دفعها مضاربة وان شاء ردها على الملتقط ثم هو بالخيار ان شاء أدام الحفظ وان شاء تصدق على ان يكون الثواب لصاحبها وان شاء باعها ان لم تكن دراهم او دنانير وأمسك ثمنها ثم بعد ذلك ان حضر مالكها ليس له نقض البيع ان كان البيع بأمر القاضي وان باع بغير امر القاضي وهي قائمة فان شاء اجاز البيع وأخذ الثمن وان شاء ابطل البيع واخذ عين ماله وان هلكت ان شاء ضمن البائع وعند ذلك ينفذ البيع من جهة البائع في ظاهر الرواية و به أخذ عامة المشايخ وذكر الامام السرخسي ان المودع اذا باع الوديعة وهلكت وضمنه المالك فهو كالملتقط اه وفي التجنيس والحاصل ان الامام اعتبر ناظرا فيفعل ما رآه اصلح في حق صاحب اللقطة اه وفي الحاوي الدفع بعد الاشهاد الى القاضي أجود

ثم تصدق

(قوله ولو سيب دابته الخ) قال في التتارخانية ولو ان رجلا اصاب بعيرا عليه دابته لا قيمة لها مثل المراجل لم يحل ورق البرك فلا أخذها من شاء فاخذها رجل واصلحها فالقياس ان يكون لآخذها كقشور الرمان المطروحة وفي الاستحسان يكون لصاحبها قال محمد لانا لو جوزنا ذلك في الحيوان وجعلناه لآخذه لجوزنا في الجارية والعبد يرمي في الارض مرضه لا يسميها فيأخذه رجل وينفق عليه حتى يصير ملكا له فيطأ الجارية ويحد ذلك في غير شراء ولا هبة ولا ارث ولا صدقة ويصح اعتاق الغلام من غير أن يملكه المالك وهذا امر قبيح اه و به علم حكم ما ذكره الرملي مما كثر السؤال عنه وهو ان الفلاح يترك بقرة اذا اعيا تعبه بركة فيأخذه غيره حتى عاد حاله

ليفعل القاضي الأصلح وفي الجنبي والتصدق بيده في زماننا أولى من الدفع إلى الحاكم وقد مر في كتاب الزكاة لقاضي القضاة عبد الجبار المتكلم أن الواجب فيها أن يتصدق بنفسه ولا يأمنه في تفريقه لأنه لا يأمن أن لا يؤديها إلى مستحقيها أولا اهـ وقيد بالتصدق على الفقراء لما في [illegible] أنه لا يتصدق باللقطة على غني [illegible] الحاوي [illegible] ولا لولده غني صغير واستثنى [illegible] التصدق باللقطة ما إذا عرف أنها لذمي فلا يتصدق بها [illegible] بيت المال للنوائب كذا في التتارخانية وفي القنية وما يتصدق به الملتقط بعد الفقر [illegible] وعلى ظنه أنه لا يوجد صاحبه لا يجب إيصاؤه وإن كان يرجو وجود المالك وجب الإيصاء اهـ وإذا أمسكها وخشي الموت يوصي بها كي لا تدخل في الميراث ثم الورثة ينبغي أن يعرفوها وينبغي [illegible] لو لم يعرفوها حتى هلكت وجاء صاحبها أن يضمنوا [illegible] أنهم على لقطة ولم يشهدوا أي لم يعرفوا وغلب على الظن بذلك أن يصدقهم تضمينها ويجري فيهم خلاف أبي يوسف كذا في فتح القدير وقد يقال إن الفرض أنه علمهم [illegible] حيث عرفها الملتقط (قوله فإن جاء ربها بعده أو ضمن الملتقط) أي إن جاء مالكها بعد تصدق الملتقط خير بين إمضاء الصدقة والثواب له وبين تضمين الملتقط لأن التصدق وإن حصل بإذن الشرع لم يحصل بإذنه فيتوقف على إجازته أطلق في التصدق فشمل ما بعد هلاك العين لأن [illegible] الأجر ولا يتوقف على قيام المحل بخلاف بيع الفضولي فإنه يشترط لصحة إجازته قيام العين [illegible] المالك بعد الإجارة فيه وأما تضمين الملتقط فلكونه سلم ماله إلى غيره بغير إذنه إلا أنه بإباحة من جهة الشرع وهذا لا ينافي الضمان حقا للعبد كما في تناول مال الغير حالة المخمصة وأطلق فيه فشمل ما إذا كان التصدق بأمر القاضي وهو الصحيح لأن أمره لا يكون أعلى من فعله والقاضي لو تصدق بها كان له أن يضمنه فكذا له أن يضمن من أمره القاضي ولذا أطلق المصنف في الملتقط فشمل القاضي ولذا قال في الذخيرة وإذا مال القاضي أو الإمام إلى التصدق وتصدق كان في ذلك كواحد من الرعايا وهذا لأن التصدق بها [illegible] الإمام والقاضي لأنه تصدق بمال الغير بغير إذنه اهـ وهو شامل لما إذا كان الملتقط أو الفقير غنيا ودفعها لهما ولم يذكر المصنف تضمين المسكين قالوا إنه مخير إن شاء ضمن الملتقط وإن شاء ضمن المسكين وأيهما ضمن لا يرجع على صاحبه فإن ضمن الملتقط ملكها الملتقط من وقت الأخذ ويكون الثواب له وإن كانت العين قائمة أخذها من يد الفقير كذا في الخانية وبه علم أن الثواب موقوف ولم يذكر المصنف أن للملتقط [illegible] إذا ردها إلى صاحبها [illegible] الولوالجية ولو التقط لقطة أو وجد ضالة أو وجد آبقا فرده على أهله لم يكن له جعل وإن عوضه شيئا فحسن اهـ وفي التتارخانية لو قال من وجده فله كذا فأتى به إنسان يستحق أجر مثله اهـ وعلله في المحيط بأنها إجارة فاسدة وعزاه إلى الكرخي لكن فيه نظر لأنه لا قبول لهذه الإجارة فلا إجارة أصلا وفي القاموس [illegible] تعالى وأما الإصابة [illegible] (قوله ووضع النقاط البهيمة) أي ندب التقاطها [illegible] فيستحب أخذها [illegible] لا قال الناس وأما في الصحيح [illegible] سئل عن ضالة الإبل قال مالك ولها معها حذاؤها وسقاؤها ترد الماء وتأكل الشجر فذرها حتى يجدها ربها فأجاب عنه في المبسوط بأن ذلك كان إذ ذاك لغلبة أهل الصلاح والأمانة لا تصل إليها يد خائنة فإذا تركها وجدها وأما في زماننا فلا يأمن أن يصل إليها يد خائنة بعده ففي أخذها [illegible] وإنما فسرنا الصحة بالندب لأن [illegible] الأئمة الثلاثة [illegible] في ندب التقاطها فإنهم قالوا وتركها أفضل لأنهم قالوا بعدم الجواز وإنما يكون مندوبا عند ما لم يخف الضياع والإلزام تركه كذا

(قوله وفي الجني والتصدق بيده في زماننا أولى) قال في النهر وينبغي أن يفصل في القاضي إن علم على طريقه [illegible] وعدم طمعه دفع الأمر إليه وإلا لا (قوله لكن فيه نظر لأنه لا قبول الخ) قال المقدسي يحمل على أنه قال بجمع حضر وذهب بعضهم للنظر وتحصيلها فهو بمنزلة القبول كما ذكروا في الوكالة لو وكله فباع كان قبولا اهـ قلت في إجارات الولوالجية رجل ضاع له شيء فقال من دلني عليه فله كذا فالإجارة باطلة لأن المستأجر له ليس معلوما والدلالة والإشارة ليستا عملا يستحق به الأجر ولا يجب الأجر وإن قال ذلك

فإن جاء ربها بعده أو ضمن الملتقط ووضع النقاط البهيمة

على سبيل الخصوص بأن قال الرجل بعينه إن دللتني عليه فلك كذا إن مشى له ودله يجب أجر المثل في المشي لأن ذلك عمل يستحق بعقد الإجارة إلا أنه غير مقدر بقدر فيجب أجر المثل وإن دله بغير مشي فهو والأول سواء اهـ (قوله وإنما فسرنا الصحة بالندب) قال في النهر بعد أن فسر الصحة بالجواز وأنت خبير بأن استعمال لفظ الصحة بمعنى المندوب مما لا أثر له في كلامهم وعلى ما قررنا جرى الشارح العيني اهـ قلت لا يخفى أن الصحة تجامع الإباحة والندب وغيرهما فلما كان كذلك بين المؤلف أن المراد منها الندب لما قاله ولا يتوهم أن المراد تفسير معنى الصحة بما ذكر تفسيرا لغويا أو عرفيا

في الولوالجية قال ولا فرق عندنا بين أن تكون البهيمة في القرية أو في الصحراء ومحل الاختلاف الناقة
والحذاء النعل والسقاء القربة والمراد به هنا مشافرها والأول فرسنها كذا في الظهيرية وفي الشارح هنا
وإن كان مع الالتقاط ما يدفع به عن نفسه كالقرن للبقرة وزيادة القوة في البعير يكاد يدفع به عن نفسه يكره له
الأخذ اهـ وبه علم أن التقاط البهيمة على أنه أرجح لكن ظاهر الهداية أن صورة الكراهة إنما هي
عند الشافعي لا عندنا وفي الفتاوى ومن البهيمة كل ذات أربع ولو في الماء وكل حي لا يعقل والجمع بهائم
اهـ فيشمل الدواب والطيور والإبل والبقر والغنم والدجاج والحمار الأهلي كما في الحاوي وفيه ومن رأى
دابة في عشر أعمار أو قرية لا يأخذها ما لم يغلب على ظنه أنها ضالة بأن كانت في موضع لم يكن بقربه بيت
مدر أو شعر أو قافلة نازلة أو دواب في مراعيها اهـ ولو وصف المصنف البهيمة بالضالة لكان أولى (قوله
وهو متبرع في الإنفاق على اللقيط واللقطة) أي الملتقط لقصور ولايته فصار كالوصي دين غيره بغير
أمر وعند الملتقط لأن الوصي لو اشترى عليه من ماله ومال اليتيم غائب فهو متطوع إلا أن يشهد أنه قرض
عليه أو أنه يرجع ولو اشترى له الوصي طعاما أو كسوة بشهادة شهود يرجع ولو اشترى وأشهد بالولادة
ونقده من مال نفسه لا يرجع إلا أن يشهد أنه يشتري له ليرجع كذا في جامع الفصولين من الفصل
السابع والعشرين وفيه حكم قضاء مديون الميت دينه بغير أمر وصيه وقضاء المودع دين مودعه
بلا أمر وقضاء الوكيل بالبيع عن المشتري ثمن ما وكله بلا أمره (قوله وبأمر القاضي يكون دينا) لأن
للقاضي ولاية في مال الغائب وعلى اللقيط نظرا لهما وقد يكون النظر بالإنفاق وصورة إذن القاضي أن
يقول له أنفق على أن ترجع ولو أمره به ولم يقل على أن ترجع لا يكون دينا وهو الأصح لأن الأمر متردد
بين الحسبة والرجوع فلا يكون دينا بالشك وعبارة المجمع أحسن وهي فإن أنفق الملتقط كان متبرعا إلا
أن يأذن له القاضي بشرط الرجوع أو يصدقه اللقيط إذا بلغ اهـ وينبغي أن يكون معنى التصديق أنه
أنفق عليه بأمر القاضي على أن يرجع لا تصديقه على الإنفاق لأنه لو كان بلا أمر القاضي لا رجوع
عليه له بتصديقه وعدمه سواء وفي شرحه لابن الملك حملا عليه قال يعني إذا تم أمر القاضي بإنفاقه
تصدقه اللقيط بعد البلوغ أنه أنفقه ليرجع عليه فله الرجوع عليه لإقراره بذلك اهـ ولو صح هذا
لزم أن يقال في الجواب فهو متبرع إلا أن يشهد أنه ينفق ليرجع أو يصدقه على ذلك وحينئذ لا اعتبار
بأمر القاضي وهم قد أجمعوا على أنه لا بد من إذن القاضي لعدم ولاية الملتقط فلا يكفيه الإشهاد بخلاف
الوصي لو أنفق من ماله وأشهد يرجع كما قدمناه لأن له ولاية في مال اليتيم ولم أر من نبه على هذا المحل لكني
فهمته مما نقله عن الخانية في باب اللقيط عند قوله ونفقته في بيت المال ولم يبين المصنف المديون
لعدم ذكره في اللقطة صاحبها وفي اللقيط الأب إن ظهر له أب واللقيط نفسه بعد بلوغه إن لم يظهر له أب كما في
الظهيرية ومال كان إن ظهر له سيد بأن أقره كما في الحاوي القدسي من الشارح أنه جعله صاحبها وسها
عن اللقيط ولم يذكر المصنف إقامة البينة من الملتقط قبل إذن القاضي بشرطه في الأصل وصححه في
الهداية لأنه يحتمل أن يكون غصبا في يده فلا يأمر فيه بالإنفاق وإنما يأمر في الوديعة فلا بد من البينة
لكشف الحال وليست بقائمة للقضاء حتى يشترط لها خصم لكن ظاهره أنه في اللقطة وأما في اللقيط فقد
قدمنا أنه كذلك وصرح به في الظهيرية وإن قال الملتقط لا بينة لي يقول له أنفق عليها إن كنت
صادقا وفي التسهيل يقول له ذلك بين يدي الثقات وكذا الوكيل في اللقطة أما الحال حيث خاف عليه الهلاك من
لم يدع عليه إلى إقامة البينة كما في الظهيرية وقد يقال إن القاضي لو جعل ولاء اللقيط للملتقط جاز لأنه
قضاء في فصل مجتهد فيه فإن من العلماء من قال إن الملتقط يستحق الولاء من حيث إنه أحياه كالمعتق
فعلى هذا لا يكون متبرعا بالاتفاق بعد إذن القاضي إذا أشهد أنه يرجع كالوصي (قوله وإن كان لها نفع

وهو متبرع في الإنفاق على اللقيط واللقطة وبإذن القاضي يكون دينا وإن كان لها نفع

(قوله فلو وصف المصنف البهيمة بالضالة لكان أولى) قال في النهر وعندي أن لفظ الالتقاط يغني عنه
(قوله وأشهد يرجع) أي وإن فقد إذن القاضي

(قوله وفي الهداية سوى بينهما) قال في حواشي مسكين واعلم أنه اختلف في الآبق هل يؤجر كالضال أولا ففي الهداية والكافي لم يؤجر قال في الدرر ولم أجده في غيرهما بل وجدت في المحيط والبدائع والخلاصة خلافه حيث قالوا لا يؤجر وأجاز الآبق لاحتمال أن يأبق وأن يحمل ما في الهداية والكافي على ما إذا كان المستأجر ذا قوة ومنعة لا يخاف عليه عنده وما في غيرهما على خلافه أو يحمل كلا منهما على الإيجار مع إعلام المستأجر بحاله ليحفظ عليه الحفظ وما في غيرهما على الإيجار مع جهله بحاله فسر ما نقله عن المقدسي (قوله ولم أر حكم اللقيط إذا صار مميزا الخ) قال أبو السعود أقول إذا صار للقيط أن يؤجره لسكون الأجرة للقيط كما استفاده مما نقل عن القهستاني حيث قال ولمن له أن يؤجره ليأخذ الأجرة لنفسه وكذا القاضي وتعليلهم المنع بإتلاف المنافع يشير إلى ما ذكره القهستاني من

أجرها وأنفق عليها) أي اللقطة والمراد الضالة البهيمة لأن فيه إبقاء العين على مالكه من غير إلزام الدين عليه وفيه باللقطة لأن العبد الآبق لا يؤجره القاضي لأنه يخاف أن يأبق كذا في التبيين وفي الهداية سوى بينهما بقوله وكذلك يفعل بالعبد الآبق ولم أر حكم اللقيط إذا صار مميزا لا مال له هل يؤجره القاضي للنفقة أولا (قوله وإلا باعها) أي إن لم تكن لها منفعة باعها القاضي وحفظ ثمنها لصاحبها إبقاء له معنى عند تعذر إبقائه صورة وظاهر الكتاب أن القاضي يفعل أحد الأمرين من الإجارة إن أمكن والإنفاق وظاهره أنه إذا لم يكن له منفعة لا يأذن له في الإنفاق وفي الهداية وإن كان الأصلح الإنفاق عليها أذن في ذلك وجعل النفقة دينا على مالكها فإنما أعطى بالإنفاق يومين أو ثلاثة على قدر ما يرى رجاء أن تظهر مالكها فإذا لم تظهر يأمر ببيعها لأن دارة النفقة مستأصلة فلا نظر في الإدامة مدة مديدة اهـ وأفاد بقوله لا نظر إلى آخره أنه لو فعل ذلك لا ينفذ من القاضي لانتفاء عدم النظر وبه يعلم أن المحقق إن المهام أصاب إذا باعت أحد الملتقط ما أنفق بإذن القاضي ولم يذكر المصنف حكم ما إذا حضر المالك بعد البيع ولم يجزه وقدمناه عن الخلاصة أن البيع بإذن القاضي موقوف من غيره على إجازته وبيع الملتقط بإذن القاضي كبيع القاضي ولو كان عبدا باعه القاضي ولما جاء المولى قال هو مدبر أو مكاتب لا يصدق في نقض البيع كذا في التتارخانية وهو مشكل لأنه لو باع بنفسه ثم قال هو مدبر أو مكاتب أو أم ولد وبرهن قبل كما ذكره في فتح القدير من باب الاستحقاق معزوا إلى الواهب وعللوه بأن التناقض في دعوى الحرية وفروعها لا يمنع (قوله ومنعها من ربها حتى يأخذ النفقة) أي منع اللقطة لأنه حي بنفقته وصار كأنه استفاد الملك من جهته فأشبه المبيع وأقرب من ذلك راد الآبق فإن له الحبس لاستيفاء الجعل لما ذكرنا ثم لا يسقط دين النفقة بهلاكه عند الملتقط قبل حبسه ويسقط إذا هلك بعد الحبس لأنه يصير بالحبس شبيه الرهن كما في الهداية والكافي وهو المذهب فاندفع به ما ذكره القدوري من عدم السقوط بالهلاك بعد الحبس وأما السقوط هو قول زفر وهكذا في الينابيع ولم يذكر المؤلف بيع القاضي لها بعد حضور مالكها لأن ما إذا امتنع من دفعه للملتقط قال في الحاوي فإن امتنع صاحبها من أداء ما أنفق بأمر القاضي باعها القاضي وأعطى نفقته من ثمنها ورد عليه الباقي اهـ ولا فرق في منعها من ربها للإنفاق بين أن يكون الملتقط أنفق من ماله أو استدان بأمر القاضي ليرجع على صاحبها كما صرح به في الحاوي لكن لم أر أن للملتقط أن يحيل الدائن على صاحبها بلا رضاه وقد صرحوا في نفقة الزوجة المستدانة بإذن القاضي أن المرأة تمكن من الحوالة عليه بغير رضاه وقياسه هنا كذلك بجامع إذن القاضي بالاستدانة (قوله ولا يدفعها إلى مدعيها بلا بينة) أي اللقطة لحديث البينة على المدعي ولأن

القسمة (قوله وهو مشكل لأنه لو باع الخ) قال المقدسي قلت مرادهم لا يقبل بمجرد قوله وما في الفتح مقيد بالبرهان فتوافق القولان (قوله فاندفع به ما ذكره القدوري الخ) أي فإن كلام الهداية والكافي يفيد أن السقوط قول أئمتنا فاندفع به قول القدوري إنه قول زفر

أجرها وأنفق عليها وإلا باعها ومنعها من ربها حتى يأخذ النفقة ولا يدفعها إلى مدعيها بلا بينة

الشرنبلالية قوله فإن هلكت بعد حبسه سقطت لأنه في معنى الرهن هكذا ذكره في الهداية وتبعه جماعة ممن صنف وليس مذهبا لأحد من علمائنا الثلاثة وإنما هو قول زفر ولا يساعده الوجه قال القدوري في التقريب قال أصحابنا أنفق على اللقطة

بأمر القاضي وحبسها بالنفقة وهلكت لم تسقط النفقة خلافا لزفر لأنها دين غير بدل من العين ولا عن عمل منه فيها فلا تسقط بهلاكها ولا توجب الضمان وبهذا ابتدأ الأسبيجابي شرح الجواب عن قياس زفر على الرهن وهو الوجه المذكور في الهداية والله تعالى أعلم وقال في الينابيع ولو أنفق الملتقط على اللقطة بأمر الحاكم ثم حبسها الملتقط بما أنفق عليها فهلكت لم تسقط النفقة عند علمائنا خلافا لزفر اهـ من خط الشيخ قاسم كذا بخط الشيخ علي المقدسي وكتب بعده أقول إن شرح الجواب بما ذكر من قياسه بالرهن لا يخرج الجواب عن قياسه بما قبل الآبق وقد ذكره في الهداية ونص أنه أقرب ويمكن أن يكون عن علمائنا روايتان أو اختار قول زفر صاحب الهداية ومن تابعه انتهى إلى هنا كلام الشرنبلالية

اليد حق مقصود حتى وجب على الغاصب الضمان بإزالته فلا يزال إلا ببينة ولا يستحق إلا بها كالملك
ولذا وجب الضمان على غاصب المدبر وفي الخانية الملتقط إذا أقر بلقطة لرجل وأقام رجل آخر البينة أنها
له تقضى بها لصاحب البينة فإذا أقر بها لرجل ودفعها إليه فاستهلكها ثم أقام آخر البينة أنها له فإن كان
دفع إلى الأول بقضاء أو بغير قضاء كان لصاحب البينة أن يضمن القابض لأنه قبض ماله بغير أمره عن
اختيار فيكون بمنزلة غاصب الغاصب وإذا ضمنه صاحب البينة لا يرجع هو على المقر كغاصب الغاصب
إذا ضمن لا يرجع على الغاصب وإن اختار صاحب البينة تضمين الدافع فإن كان الدفع بغير قضاء
كان له أن يضمنه وإن كان الدفع بقضاء لم يذكره في الكتاب والواجب أن تكون المسألة
على الاختلاف على قول أبي يوسف ليس له ذلك وعلى قول محمد له ذلك اهـ أراد بعدم الدفع
عدم لزومه لأنه لو صدقه فمنعه الإنسان جاز الدفع لا جبر وأراد بالبينة القضاء بها وفي الظهيرية فإن
كانت اللقطة في يد رجل مسلم فادعاها رجل فأقام البينة وأقر الملتقط بذلك ولكن قال لا أردها عليك
إلا بعد القاضي فهو كذلك وإن ماتت في يده بعد ذلك فلا ضمان عليه اهـ وفي الكافي للحاكم وإذا كانت
اللقطة في يد مسلم فادعاها رجل ووصفها فأبى الذي في يده أن يعطيه إلا ببينة فأقام شاهدين كافرين
لم تجز شهادتهما لأن الذي في يده مسلم فإن كانت في يد كافر وكذلك الغاصب إذا كانت للمسلم ولكني
أستحسن فأقضي له فإن كانت في يد مسلم وكافر لم تجز شهادة الكافر على واحد منهما في القياس
ولكني أستحسن أن أجيزه على ما في يد الكافر منهما اهـ (قوله فإن بين علامتها حل الدفع لا جبر)
للحديث فإن جاء صاحبها وعرف عفاصها وعددها فادفعها إليه وهذا للإباحة عملا بالمشهور وهو قوله
عليه السلام البينة على المدعي الحديث ولما قدمنا أن اليد حق مقصود كالملك فلا يستحق إلا بالبينة
والعلامة مثل أن يسمي وزن الدراهم وعددها ووكاءها ووعاءها كذا في الهداية والعفاص ككتاب
الوعاء فيه النفقة جلدا أو خرقة وغلاف القارورة والجلد يغطى به رأسها والوكاء ككساء رباط القربة
وغيرها وقد وكاها وأوكاها وعليها وكل ما شد رأسه من وعاء ونحوه وكاء كذا في القاموس وظاهر
مفهوم الشرط أنه لو لم يبين علامتها لا يحل الدفع وهو محمول على ما إذا لم يصدقه فإن صدقه حل الدفع قال
في فتح القدير فإن صدقه من غير علامة أو لا معها فلا شك في جواز دفعه إليه لكن هل يجبر فعلى بحث كما لو
أقام بينة وقيل لا يجبر كالوكيل بقبض الوديعة إذا صدقه المودع لا يجبره القاضي على دفعها إليه ودفع
بالفرق بأن المالك هنا غير ظاهر أي والمالك الآخر والمودع في مسألة الوديعة ظاهر اهـ وقدمنا حكم
ما إذا دفعها بلا بينة ثم أثبتها آخر وهو أعم من دفعها بالعلامة أو بالتصديق فقط ولم يذكر المصنف أخذ
الكفيل عند دفعها ببيان العلامة قال في الهداية ويأخذ منه كفيلا إن كان يدفعها إليه استيثاقا وهذا
بلا خلاف لأنه يأخذ الكفيل لنفسه بخلاف التكفيل لوارث غائب عنده أي عند أبي حنيفة اهـ وصحح في النهاية
أنه لا يأخذ كفيلا [illegible] أقام الحاضر البينة والمراد ببيان العلامة بيانها مع المطابقة وقدمنا في اللقيط أن
الإصابة في بعض العلامات لا تكفي وصرح في التتارخانية في الصوف بأنه إذا أصاب في علامات اللقطة
كلها فالظاهر أنه شرط ولم أر حكم ما إذا بين كل من المدعيين لها علاماتها وأصاب هل يحل له الدفع
لهما (قوله وينتفع بها لو فقيرا وإلا تصدق على أجنبي ولو بوجه أبويه وولده ولو فقيرا) أي ينتفع
الملتقط باللقطة بأن يتملكها بشرط كونه فقيرا نظرا من الجانبين كما جاز الدفع إلى فقير آخر وأما الغني
فلا يجوز له الانتفاع بها لأنه إن كان غير الملتقط فظاهر للحديث فإن لم يجئ صاحبها فليتصدق بها والصدقة
إنما تكون على الفقير كالصدقة المفروضة وإن كان الملتقط فكذلك وقال الشافعي يجوز لقوله عليه
السلام في حديث أبي رضي الله عنه فإن جاء صاحبها فادفعها إليه وإلا فانتفع بها وكان من الأغنياء ولأنه

فإن بين علامتها حل الدفع
بلا جبر وينتفع بها لو فقيرا
وإلا تصدق على أجنبي
ولو بوجه أبويه وولده ولو
فقيرا

(قوله بأن يتملكها) قال في النهر معنى الانتفاع بها صرفها إلى نفسه كما في البيع وهذا أصدق مما في البحر لا يملكها كما يوهمه في البحر لما أنها باقية على ملك صاحبها ما لم يتصرف فيها حتى لو كانت أقل من نصاب وعنده ما يصير به نصابا حال عليه الحول بعد لا تجب عليه زكاة اهـ ومقتضاه أنها لو كانت عينا فانتفع بها بلبس ونحوه لا يملكها مع أنه يصدق عليه أنه صرفها إلى نفسه ومراد الموقف بالتملك الاحتراز عن الإباحة كما سيأتي علمه أي ينتفع بها وهي ملكه حال الانتفاع لا أنه يباح له الانتفاع بها وهي على ملك صاحبها ولا لم يكن له بيعها قبل

انما يباح للفقير حاله على رفعها اصابه لها والغني شاركه فيه ولنا أنه مال الغير ولا يباح الانتفاع به الا
برضاه لاطلاق النصوص والاباحة للفقير لما رويناه أو بالاجماع فبقي ما وراءه على الاصل والغني محمول على
الاخذ لاحتمال افتقاره في مدة التعريف والفقير قد يتوانى لاحتمال استغنائه فيها وانتفاع أبي رضي الله
عنه كان باذن الامام وهو جائز باذنه كما في الهداية فقد أفاد ان الغني يجوز له الانتفاع باذن الامام لكن
على وجه القرض كما قيده الزيلعي وغيره وظاهر كلامهم متونا وشروحا أن الحل للفقير بعد التعريف
لا يتوقف على اذن القاضي وعبارة ما في الخانية في الملتقط فانه قال لو أراد الملتقط أن يصرفها الى
نفسه بعد ما عرفها مدة وهو غني على وجه ان كان الملتقط غنيا لا يجوز له الانتفاع بها سواء فعل
ذلك بأمر القاضي أو بغير أمره وان كان الملتقط فقيرا ان أذن له القاضي أن ينفقها على نفسه يحل له
أن ينفق ولا يحل بغير أمر القاضي عند عامة العلماء وقال بعضهم يحل اه واعلم ان ما الانتفاع بالتملك
لانه ليس المراد الانتفاع بدونه كالاباحة ولذا قال في ... يا وصرف الثمن الى نفسه كما في الخانية أطلق في عدم
الانتفاع للغني فشمل القرض ولذا قال في فتح القدير وليس للملتقط اذا كان غنيا أن يتملكها بطريق
القرض الا باذن الامام وان كان فقيرا فله أن يصرفها الى نفسه صدقة لا قرضا اه وأطلق في حله فشمل
الفقير والحاصل ان اقارب الملتقط وأصوله وفروعه وزوجته كالاجنبي لان الجواز للفقر وهو موجود
في الكل ولم يقيد الفقير ان يكون الملتقط فقيرا لان الولد بعد عتقه يعطيه كما قدمناه في الزكاة
ولم يذكر حكم ما اذا انتفع بها الملتقط ثم حضر المالك لانه معلوم من حكم ما اذا تصدق بها الملتقط ثم حضر
المالك بالاولى وله أن يعيرها وان يهب وفي الخانية رجل وجد عرصا التقطه فعرفها ولم يعرف صاحبها وهو
... على نفسه ثم أصاب مالا فالواجب عليه أن يتصدق على الفقراء بمثل ما أنفق على نفسه ... في
الولوالجية وهو المختار فأفاد الاختلاف وفي الخانية امرأة وضعت ملاءة ... أخرى وضعت
ملاءة مثلها ثم جاءت الاولى وأخذت ملاءة الثانية وذهبت لا ينبغي للثانية أن تنتفع بملاءة الاولى لانه انتفاع
بمال الغير فان أرادت أن تنتفع بها قالوا ينبغي أن تتصدق بهذه الملاءة على ابنتها ان كانت فقيرة
على نية أن يكون ثواب الصدقة لصاحبتها ان رضيت ثم تهب الابنة الملاءة منها فيسعها الانتفاع بها
لانها بمنزلة اللقطة فكان سبيلها التصدق وان كانت غنية لا يحل لها الانتفاع بها وكذلك الجواب
في المكعب اذا سرق اه وقيد بعضهم بأن يكون المكعب الثاني مثل الاول أو أجود فاذا كان
الثاني دون الاول فله أن ينتفع به من غير هذا التكلف لان أخذ الاجود وترك الادون دليل الرضا
بالانتفاع بالادون كما في الظهيرية وفيه مخالفة للقطة من جهة جواز التصدق بها قبل التعريف
وكأنه للضرورة وكذلك جوزوا الانتفاع للحال في مسألة مذكورة في الخلاصة وفي الولوالجية
لو مات غريب في دار رجل ومعه قدر خمسة دراهم فأراد صاحب البيت أن يتصدق على نفسه ان
كان فقيرا ولذلك كاللقطة اه ولم يصرحا بما زاد على الخمسة وفي الحاوي القدسي واذا مات
الغريب في بيت انسان وليس له وارث معروف كان حكم تركته كحكم اللقطة الا اذا كان مالا كثيرا
يكون لبيت المال بعد الفحص والتفحص عن ورثته سنين اه وفي الخانية رجل غريب مات في
دار رجل وليس له وارث معروف وخلف ما يساوي خمسة دراهم وصاحب الدار فقير ليس له ان
يتصدق بهذا المال على نفسه لانه ليس بمنزلة اللقطة اه وهو مخالف لما ذكرناه والاول أحسن
وصرح به في المحيط واما مسألة الحمام فقال في الظهيرية رجل له مقصبة حمام اختلط بها أهلي لغيره لا ينبغي
له ان يأخذه فان أخذه طلب صاحبه ليرده عليه لانه في معنى اللقطة فان فرخ عنده فان كانت الام غريبة
لا يتعرض لفرخها وان كانت الام لصاحب المقصبة والغريب ذكرا فالفرخ له قال المصنف الامام

(قوله وظاهر كلامهم متونا وشروحا) يخالفه ما في متن مواهب الرحمن وشرحه من اشتراط اذن القاضي وقيل بدونه وعزا الاول في شرحه البرهان الى الاكثر كما نقله عنه في الشرنبلالية (قوله ولم يقيد الفقير بان يكون الملتقط فقيرا) قال في النهر هذا سهو بل المراد الفقير الموضوع المسألة ما اذا كان الملتقط غنيا وهذا الاتيان في الفقير فكيف يستقيم الاطلاق وقد علمت أنه لا يتصدق بها على ولده غني قال ابو السعود وقد يمنع دعوى ووجه عدم الشمول ان ابن الغني الفقير يعد غنيا بغنى أبيه بخلاف ابنه الكبير حيث لا يعد غنيا بغناء أبيه واقول سهو صاحب النهر انما يتجه ان لو كان تصدق الملتقط بها على ولده يختص بما لو كان غنيا مع انه لا يختص اذ للفقير أن يتصدق بها أيضا كالغني وان جاز له ان يصرفها الى نفسه لعمره فتحمل كلام الشرح عليه وكون موضوع المسألة ما اذا كان الملتقط غنيا لا يقدح في صحته اه

شمس الأئمة السرخسي وبهذا تبين أن من اعتاد ترك حمام فأوكرت فيه حمام الناس فما أخذ من أفراخها لا يحل له وهو بمنزلة اللقطة في يده فإن كان فقيرا له أن يتناول لحاجته وإن كان غنيا ينبغي له أن يتصدق بها على فقير ثم يشتري منه بشيء فيحل له التناول قال شمس الأئمة وهكذا كان يفعل شيخنا شمس الأئمة الحلواني ركان ولعله كان كل الجوازل ومحضنة الحمام وجه واوكرت اتخذت وكرا وهو بيت الحمام ونحوه والولع الحريص والجوازل جمع جوزل وهو فرخ الحمام اه وفي القنية مشى في السوق فيقع في التراب فوجد عدليه أو فلسا أو جد لا يحل له الأخذ التعريف ثم التصدق عليه إن كان فقيرا مرفوع لا حرا ما الفلس والعدليه فيباح له إذا كان فيه تفاوت في الزيادة لا يجوز التصدق في العدليه والفلس قبل التعريف اه وفي الظهيرية المأخوذ بأن المأمور بالسارق سكرا وغيره أن يحبس لنفسه مقدار ما يحبسه الناس وأن يلتقط ومن وقع في حجره أو ذيله شيء فأخذه منه غيره إن هيأه لذلك لا يكون للآخذ إلا إن كان له وفي التتارخانية سارق دفع لرجل مالا فأمسكه له أن يتصدق به إن لم يعرف صاحبه والا رده إليه ولا يرده إلى السارق والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿كتاب الإباق﴾

كل من الإباق واللقيط واللقطة معنى فيه عرضة الزوال والتلف إلا أن التعرض له بفعل فاعل مختار في الإباق فكان الأنسب تعقيب الجهاد به بخلاف اللقطة واللقيط وكذا الأولى تقديم اللقطة الترجمة بالإباق لا بالكتاب كذا في فتح القدير وفيه نظر لأن حرف الملف من حيث الذات في اللقيط أكثر من اللقطة فناسب ذكره عقب الجهاد وأما التلف في الآبق فيما هو في حق الانتفاع للمولى لا من حيث الذات لأنه لو لم يعد إلى مولاه لا يموت بخلاف اللقيط فإنه لصغره إن لم يرفع يموت فلا يناسب المساع كما لا يخفى وكذا تعبيرهم بالكتاب لكل من الثلاثة أنسب من الباب لما أن مسائل كل منها مستقلة لم تدخل في شيء قبلها ولا بعدها وفي القاموس أبق العبد كسمع وضرب ومنع إباقا ويحرك وإباقا ككتاب ذهب بلا خوف ولا كد عمل أو استخفى ثم ذهب فهو آبق وأبوق جمعه ككفار وركع اه وفي المصباح الأكثر أنه من باب ضرب اه ولما كان الهرب لا يتحقق إلا بالقصد لم يصح الزيادة كما في العناية وأما الضال فليس فيه قصد التغيب بل هو المنقطع عن مولاه لجهله بالطريق إليه كذا في فتح القدير (قوله أخذه أحب إن قوي عليه) أي بقدر عليه لما فيه من إحيائه لأنه هالك في حق المولى فيكون الرد إحياء له فيندب عليه على أخذه لأنه لو لم يقدر ولا استحباب ولم يذكر ما إذا خاف هلاكه لو لم يأخذه وصرح في البدائع بأن حكمه حكم أخذ اللقطة وعلى هذا يفترض أخذه إن خاف ضياعه ويندب إن لم يخف ويحرم أخذه لنفسه ويستحب لو كان لم يأمن على نفسه ولم يذكر المصنف كثيرا من أحكامه بعد أخذه قال في البدائع إن شاء الآخذ أمسكه حتى يجيء صاحبه وإن شاء ذهب به إلى صاحبه فإن ادعى إنسان أنه عبده وبرهن دفعه إليه واستوثق بكفيل إن شاء لجواز أن يدعيه آخر وإن لم يبرهن وأقر العبد أنه عبده دفعه إليه أيضا لعدم المنازع ويأخذ كفيلا فإن طال المدة باعه القاضي وحفظ ثمنه لصاحبه فإن جاء صاحبه بعده وبرهن دفع الثمن إليه وليس له نقض البيع لأن بيع القاضي بولاية شرعية ولو زعم المدعي أنه دبره أو كاتبه لم يصدق في نقض البيع اه وسيأتي حكم نفقته آخرا ويستحلف القاضي المدعي مع البرهان بالله إنه باق إلى الآن في ملكك لم يخرج ببيع ولا هبة كما في فتح القدير وفي الظهيرية سمي المراد أن يأتي به إلى الإمام عند السرخسي وخيره الحلواني وإذا جاء به إلى القاضي هل يقبله القاضي لا يقبله إلا أن يقبله احتسابا كالحلواني نصب القاضي حصما للمدعي حتى يسلم بينته ولم يذكر محمد كالحلواني أخذ الكفيل من مدعيه بعد البرهان كالحلواني أخذ الضال وإذا أبق العبد

﴿كتاب الإباق﴾

أخذه أحب إن قوي عليه

﴿كتاب الإباق﴾

(قوله في هذا تعرض أخذه إن خاف ضياعه الخ) قال في النهر هذا غلط فاحش وذلك أنه تقدم عن البدائع أن أخذ اللقطة مع خوف الضياع ليس بفرض وإن القول بالفرضية مذهب الشافعي فكيف يفهم من قوله إن حكم أخذه حكم أخذ اللقطة أنه يكون فرضا فسبحان من تنزه عن السهو والنسيان نعم في الفتح تمكن أنه يجري فيه التفصيل في اللقطة بين أن يغلب على ظنه تلفه على المولى إن لم يأخذه مع قدرته تامة عليه فيجب أخذه وإلا ولا

(قوله ما إذا رده الأبوان أو أحدهما ولم يكن في عياله لا جعل له) معنى هذا لصدر الشيخ محمد العربي في بحثه والذي رأيته في غاية
البيان ومعراج الدراية وفتح القدير والعناية والبزازية والقهستاني والنهر أن الأب كغيره من المحارم إن كان في عياله لا جعل له وإلا فله الجعل
وعبارة المعراج والحاصل في ذلك أن الراد إذا كان في عيال مالك العبد أي في مؤنته ونفقته لا جعل له سواء كان الراد أبا المالك أو ابنه وإن
إذا لم يكن في عياله فعلى التفصيل إن كان الراد ابن المالك ولا جعل له أصلاً وإن كان أباه فله الجعل إليه أشار
في الذخيرة وشرح الطحاوي وفي المبسوط جواب القياس أن الراد ذا الرحم المحرم يستحق الجعل في جميع ذلك إذا لم يكن في عياله وفي الاستحسان قال إذا وجد الابن عبد أبيه فلا جعل له سواء كان في عياله أو لا لأن رده على أبيه من جملة خدمته وخدمة الأب مستحقة على الابن أما لو كان الراد أبا فإن

ومن رده من مدة سفر فله أربعون درهما

كان في عيال ابنه لا جعل له لأن آبق الرجل إنما يطلبه من في عياله عادة ولهذا يتبرعون عليهم ولا يستوجب مع جعل آخر وإن لم يكن الأب في عياله فله الجعل لأن خدمة الابن غير مستحقة على الأب اهـ ثم رأيت في الحاوي القدسي ما نصه وإذا كان الراد غير في عيال مالك الغلام لا جعل له وإن لم يكن في عياله فله الجعل سواء كان أجنبياً أو
ذا رحم محرم إلا الوالدين والمولودين اهـ فتأمل (قوله وشرط في التاتارخانية أن يقول له نعم) قال المقدسي قال
الظاهر أنه ليس بشرط لأن الظاهر منه التبرع بالعمل حيث لم يشترط عليه جعلاً (قوله فالوارد إحدى عشرة) أي لعبد الأبوين أو أحدهما
صورتين وهذا بناء على ما قدمه أولاً على ما نقلناه عن شروح الهداية وغيرها فهما إذاً مسألتان ومن كان في عيال المولى وزاد في البحر المختار
نقلا عن المنتقى الشريك وتصور في الوارث كما سيذكره عقبه وله وأم الولد والمدبر كالقن

وذهب من عيال المولى فجاء به رجل وقال لم أخذه منها فالقول قوله ولا شيء عليه ولا يكون وصول يده إلى
العبد دليلاً على وصول يده إلى المالك اهـ (قوله ومن رده من مدة سفر فله أربعون درهما) جعلاً له
استحساناً يستحقها على مولاه بلا شرط لأن الصحابة رضي الله عنهم اتفقوا على أصل وجوب الجعل إلا
أن منهم من جعل له أربعين ومنهم من أوجب دونه فأوجبت الأربعين في مسيرة السفر وما دونها بما دونه
توفيقاً وتلفيقاً ولو جاء بالآبق رجل فأنكر مولاه إباقه فالقول له فإن برهن أنه أبق أو أن مولاه أقر بذلك
فله كذا في الجوهرة وقيد بالآبق لأنه لا جعل لراد الضال لأنه بالسمع ولا سمع في الضال فامتنع ولأن
الحاجة إلى صيانة الضال دون الآبق لأنه لا يتوارى والآبق يختفي وهذا مما فارق فيه الآبق وكذا إن
حبسه فإن الآبق إذا رفع إلى القاضي حبسه ولا يحبس الضال لأنه لا يؤمن على الآبق من الإباق ثانياً بخلاف
الضال وكذا الأمة والواحد إن رده جماعة يقسم على [illegible] لأنه لا يبرح من مكانه فيجده المالك
بخلاف الآبق وكذا لا جعل لراد الصبي الحر وأطلق الراد فشمل ما إذا كان اثنين فيشتركان في الأربعين
إذا رداه لمولاه كما في الحاوي وشمل ما إذا رده محرمه إليه وهو كالأجنبي لكن يرد عليه ما إذا رده من في
عيال سيده فإنه لا جعل له وكذا يرد عليه ما إذا رده الأبوان أو أحدهما ولم يكن في عياله لا جعل له
وكذا يرد عليه لو رده الابن إلى أبيه وليس في عياله أو أحد الزوجين إلى الآخر وكذا يرد عليه لو رده
الوصي إلى اليتيم وكذا من يعول اليتيم إذا رد آبقه وليس بوصي وكذا يرد عليه لو كان مالكه قد استعان
به كما لو قال لرجل إن عبدي قد أبق فإن وجدته فخذه كما في فتح القدير وشرط في التاتارخانية أن يقول
له نعم فلا يكون متبرعاً بالإعانة وكذا لا يرد عليه لو رده السلطان أو الشحنة أو الخفير لوجوب الفعل
عليهم فالوارد إحدى عشرة ولو قال إذا كان الراد حفظ مال السيد أو خدمه أو استعان به لسلم من الإيراد
كما لا يخفى وشمل ما إذا كان الراد بالغاً أو صبياً حراً أو عبداً لأن الصبي من أهل استحقاق الأجر بالعمل
وكذا العبد إلا أن الجعل لمولاه لأنه ليس من أهل ملك المال كذا في البدائع وشمل ما إذا رده بنفسه
أو نائبه قال في المحيط أخذ آبقاً في مسيرة سفر ودفعه إلى رجل وأمره أن يأتي به إلى مولاه وأن يأخذ
منه الجعل جاز وذكر في آخر الباب لو أخذ عبداً آبقاً فغصبه منه رجل وجاء به لمولاه ودفعه إليه وأخذ
جعله ثم جاء الذي أخذه فأقام البينة أنه أخذه من مسيرة ثلاثة أيام فإنه يأخذ من مولاه الجعل ثانياً
ويرجع المولى على الغاصب بما دفع إليه لأنه أخذه بغير حق اهـ وأطلق في السيد فشمل البالغ
والصبي فيجب الجعل في ماله وشمل ما إذا كان متعدداً فالجعل على قدر النصيب ولو كان البعض
غائباً فليس للحاضر أن يأخذه حتى يعطي تمام الجعل ولا يكون متبرعاً بنصيب الغائب فيرجع
عليه وأطلق في المردود فشمل ما إذا كان صغيراً وهو كالكبير ذكره الحاكم في الكافي لكن ذكر
بعده وإذا أبقت الأمة ولها صبي رضيع فردهما رجل كان له جعل واحد فإن كان ابنها غلاماً قد
قارب الحلم فله الجعل ثمانون درهماً اهـ فيحمل الأول على المراهق ولم يقيده أولاً فالظاهر أن الصغير
إن لم يكن معه إلا أبواه لا يشترط أن يكون مراهقاً وإلا فيشترط لكن لا [illegible]

قال في التتارخانية وما ذكر من الجواب في الصغير محمول على ما إذا كان يعقل الإباق أما إذا كان لا يعقل فهو ضال لا يستحق له الجعل اهـ وفي المصباح الجعل بالضم الأجر يقال جعلت له جعلا والجعالة بكسر الجيم وبعضهم يحكي التثليث والجعيلة مثل الكريمة لغات في الجعل اهـ (قوله ولو قيمته أقل منه) أي ولو كانت قيمة المردود أقل من الأربعين فالواجب الأربعون عند أبي يوسف لأن التقدير ثابت بالنص فلا ينقص عنها ولذا لا يجوز الصلح على الزيادة بخلاف الصلح على الأقل لأنه حط منه وقال محمد يقضى بقيمته إلا درهما لأن المقصود إحياء مال المالك فلا بد أن يسلم له شيء تحقيقا للفائدة ولم يذكر في الهداية قول الإمام وذكره صاحب البدائع والإسبيجابي مع محمد فكان هو المذهب ولذا ذكره القدوري وفي الشرنبلالية ولو مات العبد بعد الرد لم يبطل حقه في الجعل (قوله وإن رده لأقل منها فبحسابه) أي لو رد الآبق لأقل من ثلاثة أيام يقسم الأربعون على الأيام الثلاثة لكل يوم ثلاثة عشر وثلث وهي أقل مدة السفر وقد استفيد منه أن ما زاد على الثلاثة كالثلاثة بخلاف ما نقص عنها وظاهر ما في الهداية وغيرها تبعا لما في الكتاب أن المذهب الرضخ له باصطلاحهما أو يفوض إلى رأي القاضي وفي الينابيع الفرض إلى رأي الإمام وهو الأشبه بالاعتبار وفي الإبانة وهو الصحيح وفي العتابية وبه الفتوى كذا في التتارخانية وفي المحيط رجلان أتيا به فبرهن أحدهما أنه أخذه من مسيرة ثلاثة أيام والثاني أنه من مسيرة يومين فعلى المولى جعل تام ويكون للأول جعل يوم خاصة ويكون جعل يومين بينهما نصفين ولو أقام أحدهما البينة أنه أخذه بالكوفة وأقام آخر أنه أخذه في طريق البصرة على مسيرة يومين فقد علمنا أن إحدى البينتين كاذبة فعلى المولى جعل تام ويكون للذي أقام البينة أنه أخذه بالكوفة ثلث الجعل ويكون الباقي بينهما نصفين اهـ وفي القاموس رضخ له كمنع وضرب أعطاه عطاء غير كثير اهـ أطلق في الأول فشمل ما إذا رده في المصر فإنه يرضخ له كما لو رده من خارج وهو المذكور في الأصل وعن أبي حنيفة لا شيء له في المصر والأول هو الصحيح كذا في التتارخانية (قوله وأم الولد والمدبر كالقن) لما فيه من إحياء ملكه وقيده في الهداية بأن يكون الرد في حياة المولى ولا حاجة إليه لأنهما يعتقان بموته ولا شيء في رد الحر هذا ظاهر في أم الولد لأنه لا سعاية عليها بعد موته وكذا في المدبر الذي لا سعاية عليه بأن كان للمولى مال سواه وأما إذا لم يكن له غيره فكذلك لا جعل للراد لأنه حر عندهما مستسعى عنده وهو كالمكاتب ولا جعل لراد المكاتب ولذا قيد أم الولد والمدبر بالإحراز عنه لأن المكاتب أحق بمكاسبه ولا يوجد فيه إحياء مال المولى ولو رد القن بعد موت مولاه وجب الجعل إن كان الراد أجنبيا وإن كان وارثا فإن أخذه بعد موت المولى لا يستحق شيئا لأن العمل يقع في محل مشترك بينه وبين بقية الورثة وإن أخذه في حياته ثم مات استحقه في حصة غيره عندهما خلافا لأبي يوسف والراد أحق بالعبد من سائر الغرماء حتى يعطى الجعل فيقدم على سائر الديون ويعطى من ثمنه ثم يقسم الباقي بين الغرماء كذا في البدائع وكذا لو كان الآبق مأذونا في التجارة وعليه دين محيط فالجعل على مولاه فإن امتنع بيع في الجعل وما فضل يصرف للغرماء كذا في التتارخانية (قوله وإن أبق من الراد لا يضمن) لأنه أمانة في يده إذا أشهد أنه أخذه ليرده كما في ولم يذكره وسقط الجعل أيضا ولا جعل له لأنه في معنى البائع من المالك ولهذا كان له أن يحبس الآبق حتى يستوفي الجعل بمنزلة البائع يحبس المبيع لاستيفاء الثمن وكذا إذا مات في يده لا شيء له ولا ضمان عليه ولو أعتقه المولى كما لقيه صار قابضا بالإعتاق كما في العبد المشترى وكذا إذا باعه من الراد لسلامة البدل له والرد وإن لم يكن له حكم البيع لكنه بيع من وجه فلا يدخل تحت النهي الوارد عن بيع ما لم يقبض كذا في الهداية وقوله كالمقبض يعني بل لو أعتقه بعد ما صار له الرد لأنه أمانة إذا أخذه كرها ليرده ثم أبق بعده فإن الجعل لا يسقط كما صرح به في المحيط بخلاف ما أشار به أقل من ثلاثة أيام وقال أبو يوسف إن كان

ولو قيمته أقل منه وإن رده لأقل منها فبحسابه وأم الولد والمدبر كالقن وإن أبق من الراد لا يضمن

(قوله وإن كان وارثا فطر الخ) في كافي الحاكم الشهيد فإن كان الذي جاء به هو وارث الميت وقد أخذه مسيرة ثلاثة أيام في حياته ثم مات وليس الوارث من عياله فله الجعل وقال أبو يوسف أما أنا فلا أرى للوارث جعلا إذا جاء به بعد موته وإن كان أخذه في حياته اهـ

المولى يرده ثم هرب وله الجعل لأن المدبر لم يزل رقيقا وسبب الاستحقاق هو الرد الى المولى في حالة الرق ولم
يرده اهـ ولم يذكر المصنف حكم ما إذا رده آخر بعدما أبق من الأول وذكر في المنح أن الأول إذا
أدخله المصر فهرب منه فأخذه آخر ورده الى مولاه فلا جعل لواحد منهما وإن خرج من المصر ورده
الثاني من مسيرة سفر فله الجعل ولو أخذ الآبق من مسيرة سفر فسار به يوما ثم أبق منه فوجده الى باب
مولاه فلا جعل له وإن رجع الى مولاه فإن أخذه الذي كان أخذه فساربه اليوم الثالث فرده فله ثلثا
الجعل بمقابلة اليوم الأول والثالث فإن أخذه مولاه أو رجع إليه بنفسه الى مولاه فلا جعل للآخذ لأنه لم
يدفعه الى مولاه ولو كان العبد لما أبق من الآخذ ولكن أخذه وجاء الى مولاه من مسيرتها لا أكثر بعد الإباق
فللآخذ جعل يوم لأنه لم يرده من الآخذ فإنه لم يستطع يدفعه بعد إباقه فإذا رده الى مولاه لو أخذ
عبدا آبقا من مسيرة سفر فسار به يوما ثم دفعه الى آخر فأعتقه أو وهبه إياه وأمره أن يدفعه الى
مولاه فدفعه إليه وسار العبد بنفسه فللآخذ جعل اليوم الأول ولا شيء للمدفوع إليه اهـ (قوله وأشهد أنه
أخذه ليرده) أي أشهد الآخذ للآبق بأن قال إني أشهد أني أخذته لأرده لكان أولى ليكون شرطا
لعدم ضمانه إن هلك منه فإن الإشهاد لنفي الضمان عن آخذه شرط عند أبي حنيفة ومحمد لا لأبي يوسف كما
تقدم في اللقطة لكن لم يعلم منه أن الإشهاد شرط لاستحقاق الجعل أيضا حتى لو رده من لم يشهد
وقت الأخذ لا جعل له عندهما لأن ترك الإشهاد أمارة أنه أخذه لنفسه وصار كما إذا اشتراه من الآخذ
أو اتهبه أو ورثه فرده على مولاه لا جعل له لأنه رده لنفسه إلا إذا أشهد أنه اشتراه ليرده فيكون له الجعل
وهو متبرع في أداء الثمن واتفقوا أنه لو أقر أنه أخذه لنفسه فلا جعل له والحاصل أنه إن أشهد أنه
أخذه ليرده استحق الجعل وانتفى الضمان عنه بموته وإنما قوله إلا أن يكون الإشهاد شرطا
لما عند التمكن أما إذا لم يتمكن منه فلا كما تقدم نظيره في اللقطة وإن القول قوله في أنه لم يتمكن
منه ثم رأيت التصريح به في التتارخانية (قوله وجعل الرهن على المرتهن) لأنه أحيا ماليته بالرد وهي
حق المرتهن إذ الاستيفاء منها والجعل في مقابلة إحياء المالية فيكون عليه وأطلقه فأفاد أن الرد في حياة
الراهن وبعده سواء لأن الرهن لا يبطل بالموت لكن يرد على إطلاقه ما إذا كانت قيمته أكثر من
الدين فليس الكل عليه فإنما عليه بقدر دينه والباقي على الراهن لأن حقه في القدر المضمون فصار
كثمن الدواء وتخليصه من الجناية بالفداء وأشار بوجوبه على المرتهن الذي ليس بمالك للرقبة
لكون المنفعة عائدة إليه لكونه مضمونا عليه الى أنه لو أوصى برقبته لإنسان وبخدمته لآخر فأبق
فالجعل على صاحب الخدمة لأن المنفعة له فإذا انقضت الخدمة رجع صاحب الخدمة على صاحب الرقبة
أو بيع العبد فيه والى أن المأذون المديون لو أبق فأداء الجعل على من يقع الرد له وهو من يستقر الملك له
فإن اختار المولى قضاء دينه كان الجعل عليه وإن اختار بيعه كان الجعل في الثمن مبدأ به كما قلناه ولا
شيء على المشتري والى أن الآبق لو كان جنى خطأ إلا في يد الآخذ فإنه على من يستقر له إن اختار المولى
فداءه فهو عليه لعود منفعته إليه وإن اختار دفعه الى الأولياء فعليهم لعودها إليهم ولو دفع المولى
الجعل الى آخذه ثم قضى عليه بدفعه الى الأولياء فله الرجوع على المدفوع إليه بالجعل كما لو باعه القاضي
في الدين فإن المولى يأخذ جعله الذي دفعه من ثمنه أي الجعل وإنما يكون خطأ لأنه لو كان قبل عمدا
ثم رده فلا جعل له على أحد وقيد بكون الجناية لم تكن وهي في يده إذ لو جنى الآبق في يد الآخذ فلا جعل له
على أحد ولو جنى في يده فقتل أن أخذه فإن دفع فلا شيء له وإن دفع الى المولى فعليه الجعل كذا
في المحيط بتمامه على أنه أرجح كما علمت والى أن العبد المغصوب لو أبق من غاصبه فالجعل على الغاصب
ودل مفهومه أنه لو رد الموهوب فالجعل على الموهوب له سواء رجع الواهب في الهبة بعد الرد أو لم يرجع
لأن المالك له وقت الرد المنتفع به إنما هو الموهوب له لو وهبه للآخذ فإن كان قبل قبض المولى

وأشهد أنه أخذه ليرده

وجعل الرهن على المرتهن

ولا

لكن وقع الاشتباه بين أهل العصر في المراد بالقاضي على الغائب هل المراد به الأعم من الحنفي وغيره
أو المراد غير الحنفي ومنشؤه عبارة الهداية وغيرها حيث قالوا إذا رآه القاضي بعد فعل المراد به
رأى له واعتقاده فيخرج الحنفي لأنه لا يرى القضاء على الغائب أو المراد إذا رآه القاضي مصلحة قال في
العناية إلا إذا رآه القاضي أي جعل ذلك رأيه وحكم به وقال في فتح القدير أي رأى القاضي المصلحة في
الحكم على الغائب أو له اهـ وقال الشارحون وصاحب الخلاصة والبزازية في توجيه الجواب عما
أورده المجتهد فيه نفس القضاء إذا رآه القاضي صح وقضى بها نفذ وهو موافق لما في العناية المقتضي
لتخصيص القاضي بغير الحنفي ومن المعلوم أن الخصم فيه أن الإجماع على نفاذ القضاء على الغائب
لو نفذ وإنما الخلاف في أنه هل يقضي وينصب وكيلا عن الغائب أم لا وسنزداد وضوحا في كتاب القضاء
إن شاء الله تعالى والحاصل أنه لا تسمع الدعوى ولا تقبل البينة فيما لو ادعى إنسان على المفقود دينا
أو وديعة أو شركة في عقار أو رقيق أو رد بعيب أو مطالبة باستحقاق لعدم الخصم لأن منصوب
القاضي ليس بخصم وكذا ورثته لأنهم يرثونه بعد موته ولم يثبت ولم يذكر المصنف بيع شيء من ماله وفي
الهداية ثم ما كان يخاف عليه الفساد يبيعه القاضي لأنه تعذر عليه حفظ صورته ومعناه فينظر له بحفظ
المعنى ولا يبيع ما لا يخاف عليه الفساد في نفقة ولا غيرها لأنه لا ولاية له على الغائب إلا في حفظ ماله
فلا يسوغ له ترك حفظ الصورة وهو ممكن (قوله وينفق على قريبه ولادا وزوجته) يعني من مال
المفقود والأصل فيه أن كل من يستحق النفقة في ماله حال حضرته بغير قضاء القاضي ينفق عليه من ماله
في غيبته لأن القضاء حينئذ يكون إعانة وكل من لا يستحقها في حضرته إلا بالقضاء لا ينفق عليه من ماله
في غيبته لأن النفقة حينئذ تجب بالقضاء والقضاء على الغائب ممتنع فمن الأول الأولاد الصغار والإناث
من الكبار والزمنى من الذكور الكبار ومن الثاني الأخ والأخت والخال والخالة وكل ذي رحم محرم والمراد
في النفقات أطلق في الإنفاق من ماله وهو مقيد بالدراهم والدنانير لأن حقهم في الملبوس والمطعوم فإذا
لم يكن ذلك في ماله يحتاج إلى القضاء بالقيمة وهي النقدان والتبر بمنزلتهما في هذا الحكم لأنه يصلح
قيمة كالمضروب وهذا في النفقات استثناء الأب فإن له بيع العروض وفي الشارحية وباع في النفقة
ما سوى العقار لم يقيد بغيرهم لما علم في النفقات أنه لا يبيع إلا للزوجة فيها يستحق النفقة وإن
كانت غنية ولم يبين من تجب بيده المال المأخوذ منه في النفقات أنه إذا كان المال وديعة أو دينا ينفق عليهم
منهما إذا كان المودع والمديون مقرين بالدين والوديعة والنكاح والنسب وهذا إذا لم يكونا ظاهرين
عند القاضي فإن كانا ظاهرين لا حاجة إلى الإقرار وإن كان أحدهما ظاهرا الوديعة والدين أو النكاح
والنسب يشترط الإقرار بما ليس بظاهر هذا هو الصحيح وإن دفع المودع بنفسه أو من عليه الدين
بغير أمر القاضي يضمن المودع ولا يبرأ المديون لأنه ما أدى إلى صاحب الحق ولا إلى نائبه بخلاف ما إذا
دفع بأمر القاضي لأن القاضي نائب عنه وإن كان المودع والمديون جاحدين أصلا أو كانا جاحدين
الزوجية والنسب لم ينتصب أحد ممن يستحق النفقة خصما في ذلك لأن ما يدعيه للغائب لم يتعين سببا
لثبوت حقه وهو النفقة لأنها كما تجب في هذا المال تجب في مال آخر للمفقود وأما إذا نصب القاضي من
يخاصم في ذلك فله ذلك كما في الشارحية ولم يذكر المصنف أخذ الكفيل منهم لما قدمه أنه يؤخذ
كفيلا (قوله ولا يفرق بينه وبينها) أي بين زوجته لقوله عليه السلام في امرأة المفقود إنها امرأته
حتى يأتيها البيان وقول علي رضي الله عنه فيها هي امرأة ابتليت فلتصبر حتى يستبين موت أو طلاق خرج
بيانا للبيان المذكور في المرفوع ولأن النكاح عرف ثبوته والغيبة لا توجب الفرقة والموت في حيز
الاحتمال فلا يزال النكاح بالشك وعمر رضي الله عنه رجع إلى قول علي ولا معتبر بالإيلاء لأنه

وينفق على قريبه ولادا
وزوجته ولا يفرق بينه
وبينها

كان طلاقا مستحيلا فاعتبر في الشرع وجلا فكان وجها للفرقة لأن الغيبة بعد الأربعة والعشرة والمدة تحمل بعدا استمرارها سنة (قوله وحكم بموته بعد تسعين سنة) لأنه الغاية في زماننا إذ الحياة بعدها نادر ولا عبرة بالنادر ووقع الاختلاف في هذه واختلف الترجيح فظاهر الرواية وهو المذهب أنه لا يقدر بشيء بل يعتبر موت الأقران في السن لأن من النوادر أن يعيش الإنسان بعد موت أقرانه فلا يبنى الحكم عليه فإذا لم يبق منهم واحد لا يحكم بموته واختلفوا في المراد بموت أقرانه فقيل من جميع البلاد وقيل من بلده وهو الأصح كذا في الذخيرة واختار المؤلف التقدير بالتسعين بتقديم التاء على السين تبعا لابن الفضل وهو الأرفق كما في الهداية وفي التحرير وعليه الفتوى وعن أبي يوسف تقديره بمائة سنة واختاره أبو بكر بن حامد وفي رواية الحسن عن الإمام بمائة وعشرين سنة واختاره القدوري واختار المتأخرون ستين سنة واختار المحقق ابن الهمام سبعين سنة واختار شمس الأئمة أن لا يقدر بشيء لأنه الأليق بطريق الفقه لأن نصب المقادير بالرأي لا يكون وفي الهداية أنه الأقيس وفوضه بعضهم إلى القاضي فأي وقت رأى المصلحة حكم بموته قال الشارح وهو المختار والحاصل أن الاختلاف ما جاء إلا من اختلاف الرأي أي في أن الغالب هذا في الطول أو مطلقا والعجب من المشايخ كيف يختارون خلاف ظاهر المذهب مع أنه واجب الاتباع على مقلدي أبي حنيفة والإمام محمد لم يعتبر السنين رأسا فاعتبره المتقدمون بعده وقال الصدر الشهيد في شرحه ما قال محمد أحوط كما في الشارح ولقد صدق من قال كثرة المقالات تؤذن بكثرة الجهالات ومن الغريب ما في الشارح أنه يقدر بثمانين سنة وعليه الفتوى (قوله وتعتد امرأته ويرث منه حينئذ لا قبله) أي حين حكم بموته بمضي هذه المدة الظرف قيد للحكمين كأنه مات من ذلك الوقت معاينة إذ الحكمي معتبر بالحقيقي وكذا الحكم في مدبريه وأمهات أولاده في ذلك الوقت كما في الحاوي (قوله ولا يرث من أحد مات) أي قبل الحكم بموته لأن بقاءه حيا في ذلك الوقت باستصحاب الحال وهو لا يصلح حجة للاستحقاق ولذلك لو أوصى للمفقود ومات الموصي لا يستحق الوصية لكن قال محمد لا أقضي بها ولا أبطلها حتى يظهر حال المفقود أي توقف نصيب المفقود والموصى له إلى أن يقضى بموته فإذا قضي بموته جعل كأنه مات الآن والحاصل أنه حي في مال نفسه فلا يورث ميت في حق غيره فلا يرث وهذا إذا لم يعلم حياته إلى أن يحكم بموته وإن علم حياته في وقت من الأوقات يرث ممن مات قبل ذلك الوقت من أقاربه كما في الجليل لاحتمال أن يكون حيا فيرث فإن تبين حياته في وقت مات فيه مورثه فالإرث الموقوف لأجله إلى وارث مورثه الذي وقف من ماله (قوله ولو كان مع المفقود وارث يحجب به لم يعط شيئا وإن انتقص حقه به يعطى أقل النصيبين) بأنه رجل مات عن ابنتين وابن مفقود وابن ابن أو بنت ابن والمال في يد الأجنبي وتصادقوا على فقد الابن وطلبت البنتان الميراث تعطيان النصف لأنه متيقن به ويوقف النصف الآخر ولا يعطى أولاد الابن لأنهم يحجبون بالمفقود لو كان حيا فلا يستحقون الميراث بالشك ولا ينزع من يد الأجنبي إلا إذا ظهرت منه خيانة كان له أن يكون للمفقود مالا أي أقام القاضي قيما عليه وفيه يجوز أن الا أحد الورثة ينصب خصما عن الباقين فإنه حينئذ يوجد الفصل الثاني منه ويوضع على يد عدل لظهور خيانته ولو لم يتصادقوا على فقد الابن وقال الأجنبي الذي في يده المال مات المفقود قبل أبيه فإنه يجبر على دفعه الثلثين للبنتين لأن إقراره معتبر فيما في يده وقد أقر بأنه للبنتين فيجبر على دفعه لهما ولا عبرة بإقراره في حق أولاد الابن لأنهم بهذا القول لا يدعون لأنفسهم شيئا أو توقف الثلث الباقي في يده كما في فتح القدير وفي البزازية من كتاب الدعوى مات عن ابنين أحدهما مفقود فزعم ورثة المفقود أنه حي وله الميراث والابن

بالسن اهـ قلت وقد يكون هذا التقدير مفسرا لظاهر الرواية بأن المراد به موت الأقران غالبا لكنهم اختلفوا في الغالب هل المراد به أطول ما يعيش إليه الأقران أو أغلب ما يعيشون إليه كما بيناه آنفا

(قوله والحاصل الخ) هذا الحاصل ذكره في الفتح وبيانه أن اختلافهم في تقديره بسبعين أو تسعين أو مائة وعشرين مبني على اختلاف الرأي في الغالب في طول العمر فبعضهم رأى أن الغالب في طول العمر أي الغالب في نهاية ما يعيش إليه الإنسان سبعون فقدره بها وبعضهم رأى أن الغالب فيه المائة فقدر بها وهكذا وبعضهم نظر إلى الغالب مطلقا أي لا من حيث كونه أطول ما يعيش إليه الإنسان بل من حيث كونه الغالب في أصل الطول وهو السبعون فإن من يعيش إلى الستين أكثر ممن يعيش إلى السبعين أو أكثر قال في الفتح وعندي الأحسن سبعين لقوله عليه الصلاة والسلام أعمار أمتي ما بين الستين إلى السبعين فكانت المنتهى غالبا اهـ (قوله والعجب من المشايخ) قال في النهر لا عجب لأن التفحص عن موت الأقران غير ممكن أو فيه حرج فعن هذا اختار المشايخ تقديره

وحكم بموته بعد تسعين سنة وتعتد امرأته ويرث منه حينئذ لا قبله ولا يرث من أحد مات ولو كان مع المفقود وارث يحجب به لم يعط شيئا وإن انتقص حقه به يعطى أقل النصيبين

الآخر يزعم موته لا خصومة بينهم الآن لأن المفقود إن عادوا أنهم لا حق لهم في التركة فكيف يخاصمون
عنهم اهـ (قوله كالحمل) أي الحمل نظير المفقود في الميراث فإنه يوقف له نصيب ابن
واحد على ما عليه الفتوى ولو كان مع الحمل وارث آخر لا يسقط بحال ولا يتغير بالحمل يعطى كل نصيبه
للتيقن به على كل حال وكذا إذا ترك ابنا وامرأة حاملا يعطى المرأة الثمن وإن كان ممن يسقط بالحمل لا يعطى
شيئا وإن كان ممن يتغير يعطى الأقل للتيقن به كما إذا ترك امرأة حاملا وجدة يعطى الجدة السدس لأنه لا يتغير
بها ولو ترك حاملا وأخا أو عما لا يعطى شيئا لأن الأخ يسقط بالابن وجاز أن يكون الحمل ابنا وكان ممن
يسقط ولا يسقط فكان أصل الاستحقاق مشكوكا فيه ولا يعطى شيئا ولو ترك حاملا وأما وزوجة
تأخذ الأم السدس والزوجة الثمن لأنه لو كان ميتا أخذت الأم الثلث أو حيا أخذت السدس والزوجة
الثمن لأنه لو كان ميتا أخذت الربع والله أعلم

﴿ كتاب الشركة ﴾

أولاها بالمفقود لتناسبهما بوجهين كون مال أحدهما أمانة في يد الآخر كما أن مال المفقود أمانة في يد الحاضر
وكون الاشتراك قد يتحقق في مال المفقود كما لو مات مورثه وله وارث آخر والمفقود حي والشركة لغة خلط
النصيبين بحيث لا يتميز أحدهما وما قيل إنه اختلاط النصيبين تساهل فإن الشركة اسم المصدر والمصدر
الشرك مصدر شرك الرجل أشركه شركا فظاهرها فعل الإنسان وهو الخلط وأما الاختلاط فصفة
للمال تثبت عن فعلهما ليس له اسم من المادة ولا يظن أن اسمه الاشتراك لأن الاشتراك فعلهما أيضا
مصدر اشترك الرجلان افتعال من الشركة كذا في فتح القدير وكأنه أسكن الراء في المعروف وسكت
عن الأول وفي القاموس الشرك والشركة بكسرهما وضم الثاني بمعنى وقد اشتركا وتشاركا وشارك أحدهما
الآخر والشريك بالكسر وكأمير المشارك والجمع أشراك وشركاء اهـ وفي البدائع إطلاق الشركة على
العقد مجاز لكونه سببا له وفي فتح القدير ركنها في شركة العين اختلاطهما وفي شركة العقد اللفظ المفيد له
ومحل الشركة على العقد نفسه فإذا قيل شركة العقد بالإضافة في إضافته بيانية ومشروعيتها بالكتاب
والسنة والمعقول أما الكتاب فقوله تعالى فهم شركاء في الثلث وهو خاص بشركة العين وأما السنة فما في
سنن أبي داود عن السائب أنه قال للنبي صلى الله عليه وسلم كنت شريكي في الجاهلية كما في فتح القدير
وفي المحيط شرط جوازها كون الواحد قابلا للشركة وحكمها في شركة الملك صيرورة المجتمع من النصيبين
مشتركا بينهما وفي شركة العقد صيرورة المعقود عليه وما يستفاد به مشتركا بينهما (قوله شركة الملك أن يملك
اثنان عينا إرثا أو شراء) بيان للنوع الأول منها وقوله إرثا أو شراء مثال لا قيد لأن ظاهره القصر
عليهما مع أنه لا يقتصر عليهما بل يكون بهما وبالاتهاب أو الوصية أو الاستيلاء بأن استوليا على مال
حربي أو اختلاطا كما إذا اختلط مالهما من غير صنع من أحدهما أو اختلطا بخلطهما خلطا يمنع التمييز
أو يتعسر كالحنطة مع الشعير والحاصل أنها نوعان جبر به واختيار به فالجبر بالإرث والاختيار
بالشراء كما في المحيط وذكر من الاختيار أن يوصي لهما بمال فيقبلان وظاهر
قولهم عينا يدل على إخراج الدين فيفيد أن الشركة لا تثبت فيه لأنه وصف شرعي لا يملك وقد يقال إن
ذلك شرعا وقد صارت حصته من عليه الدين وقد صرحوا بعدم جواز الإسقاط ولذا لم يجز تمليك من
الدين لغير من عليه [illegible] وفي فتح القدير والدين يصير ملكه ولذا ملكه ... من الدين على الاشتراك حتى إذا دفع
من عليه الدين إلى أحدهما كان للآخر الرجوع عليه بنصف ما أخذ وليس له أن يقول هذا الذي
أخذته حصتي وما بقي على المديون حصتك ولا يصح من المديون أيضا أن يقسمه على أنه حصته
وأخذ الآخر وسيأتي في الصلح أن من الحيل في اختصاص الآخذ بما أخذ دون شريكه أن يهبه

كالحمل

﴿ كتاب الشركة ﴾

شركة الملك أن يملك اثنان عينا إرثا أو شراء

﴿ كتاب الشركة ﴾

عليه

(قوله وتمامه في جامع الفصولين الخ) أقول وجه في جامع الفصولين من الخامس والثلاثين في التصرف في الأعيان المشتركة فقال أرض أو كرم بين حاضر وغائب أو بين بالغ ويتيم فالحاضر أو البالغ يرفع الأمر إلى القاضي ولو لم يرفع فزرع الأرض بقدر حصته وطاب له ذلك ويقوم على الكرم فإذا أدرك ثمره يبيعه ويأخذ حصته ويوقف حصة الغائب فإذا قدم الغائب فله الخيار إن شاء أجاز البيع وأخذ الثمن وإن شاء ضمنه القيمة أو أجاز بيعه وعن كر في واقعات أبي جعفر عن محمد رحمه الله لو أخذ الشريك حصته من الثمن وأكله جاز ويبيع نصيب الغائب ويحفظ ثمنه فلو حضر صاحبه خير كما مر قال وهذا استحسان وبه أخذ ولو أدى الخراج كان متبرعا قال محمد رحمه الله في فصل غاب أحد شريكي الدار فأراد الحاضر أن يسكنها رجلا أو يؤجرها لا ينبغي أن يفعل ذلك ديانة إذ التصرف في ملك الغير حرام حسبة لله تعالى وللمالك ولا يمنع منه قضاء لأن الإنسان لا يمنع عن التصرف فيما في يده لو لم ينازعه أحد ولو أجر وأخذ الأجر يرد (١٦٧) على شريكه حصته لو قدر وإلا تصدق به

عليه مقدار حصته و شريكه هو من حصته فلو قال المصنف إن لكل منهما قبل القسمة أن يبيع أو يهب حصته لكان أولى (قوله وكل أجنبي في قسط صاحبه) أي وكل واحد من الشريكين ممنوع من التصرف في نصيب صاحبه لعدم الملك والإذن لعدم تضمنها الوكالة والقسط بالكسر الحصة والنصيب كذا في القاموس ولم يذكر المصنف حكم بيع أحدهما حصته وحكم الانتفاع بها بلا بيع أما الأول فقالوا يجوز بيع أحدهما نصيبه من شريكه في جميع الصور ومن غير شريكه بغير إذنه إلا في صورة الخلط والاختلاط فإنه لا يجوز إلا بإذنه والفرق أن الشركة إذا كانت بينهما من الابتداء بأن اشتريا حنطة أو ورثاها كانت كل حبة مشتركة بينهما فيبيع كل منهما نصيبه شائعا جائز من الشريك والأجنبي بخلاف ما إذا كانت بالخلط أو الاختلاط لأن كل حبة مملوكة بجميع أجزائها ليس للآخر فيها شركة فإذا باع نصيبه من غير الشريك لا يقدر على تسليمه إلا مخلوطا بنصيب الشريك فيتوقف على إذنه بخلاف بيعه من الشريك للقدرة على التسليم والتسلم والظاهر أن البيع ليس بقيد بل المراد الإخراج عن الملك بهبة أو رهن أو صدقة أو إجارة أو بدل خلع ونحوه وسيأتي بيان إجارة المشترك في قوله فيها وفسد إجارة المشاع إلا من الشريك وأما الثاني ففيه تفصيل ففي الدابة المشتركة لا يركبها بغير إذن شريكه وفي البيت له أن يسكن كما في عمدة شريكه وكذا الخادم ولا له أن يؤجر حصته من شريكه ولو كانت الدار معدة للاستغلال وفي الأرض له أن يزرعها كلها على التفسير أنه إن كان الزرع ينفعها فإذا جاء شريكه زرعها مثل تلك المدة وإن كان الزرع ينقصها أو الترك ينفعها فليس له أن يزرعها في الكل والورق له أن يعزل حصته بغير شريكه ويدفع بها إلا سيء عليه إن سلم الباقي فإن هلك قبل التسليم إلى شريكه هلك عليهما وتمامه في جامع الفصولين في الفصل الثالث والثلاثين في الانتفاع بالمشترك وفي الخانية ولو كان شيء مشتركة في مال خلط أوليس لواحد منهما أن يسافر بالمال بغير إذن الشريك إن سافر به فهلك فإن كان له حمل ومؤنة ضمن وإن لم يكن له حمل ومؤنة لا يضمن اهـ وفي الظهيرية ولو قال لآخر ما اشتريت من أنواع التجارات فهو بيني وبينك وقال الآخر نعم فهو جائز وكذلك لو قال كل واحد منهما لصاحبه ذلك لأن هذه شركة في الشراء والشركة في الشراء جائزة وليس لأحد منهما أن يبيع حصة الآخر مما اشترى إلا بإذن صاحبه لأنهما اشتركا في الشراء لا في البيع ولو اشترى رجل عبدا فقال له رجل أشركني فيه فأشركه ثم جاء آخر فقال أشركني فيه

لتمكين الحاضر فيه لحق شريكه فكان كغاصب آجر بتصديق الأجر يرده على المالك أو يتصدق به فطاب له إذ لا خبث فيه هذا ولو سكن غير أنه لو سكن بنفسه ليس له ذلك فإنه ساواه في ذلك استحسانا فإنه إن سكنها بإذن شريكه حال حضوره إذ يقدر عليه الاستئذان في

وكل أجنبي في قسط صاحبه

كل منهما على هذا أمين الدر رويهما بين الناس فكان له أن يسكن حال غيبته بخلاف إسكان غيره إذ ليس له ذلك حال حضوره لأنه ملكه فكذا حال غيبته (عن) دار بينهما سكن مقسومة غاب أحدهما وسع الحاضر أن يسكن بقدر حصته ويسكن الدار كلها

وكذا خادم بينهما غاب أحدهما فللحاضر أن يستخدمه بحصته وفي الدابة لا يركبها الحاضر لتفاوت الناس في الركوب لا السكنى والاستخدام فصار المالك يركبها لا يرضى بركوب غيره هو في رواية عن محمد رحمه الله للحاضر أن يسكن كل الدار لو خاف خرابها ولم يسكنها عن ح رحمه الله ليس للحاضر في الأرض أن يزرع بقدر حصته وفي الدار له أن يسكنها (ز) أن له ذلك في الوجهين ولو سكن الدار أحدهما بكلها فليس للآخر لأنه أجر ولو أعدت للاستغلال الأصل أن الدار المملوكة في حق السكنى وتوابعه يجعل كأنها لكل من الشريكين على الكمال إذا لم يعمل كذلك يمنع كل منهما من دخول ودعوده ووضع أمتعته حال علم ما لا يمنع لسكنهما فيحرم فصار الحاضر ساكنا في ملكه فلم يلزم الأجر اهـ وعند المشكل كتبت في الوقوع ولتحدد طرق الخانية فصل كتاب الإقرار في الدار المشتركة إذا كان أحدهما غائبا فللحاضر أن يسكن كل الدار بقدر حصته في رواية فله أن يسكن في الدار بقدر حصته ولو خاف أن يخرب الدار تركه السكنى كان له أن يسكن كل الدار اهـ

فشركة فإن كان الثاني فعل بمشاركة الأول إياه فله ربع جميع العبد لأنه طلب منه الاشتراك في نصيبه ونصيبه النصف وإن كان الثاني لم يعلم بمشاركة الأول إياه فله نصف جميع العبد لأنه طلب منه الاشتراك في كل العبد ويكون للثالث النصف ولو كان بين رجلين عبد فقال أحدهما لثالث أشركتك في هذا العبد ولم يجز صاحبه صار نصيبه بينهما نصفين ولو كان مكان الشركة بيع بأن باع نصف العبد المشترك نفذ البيع في جميع نصيبه لأن في الأول بناء على الشركة لو صار جميع نصيبه له لا يتحقق الشركة ولا كذلك البيع رجل اشترى حنطة وطحنها فأشرك في طحينها رجلا فإن طحنها بنفسه فعلى الذي أشركه نصف الثمن لا غير وإن استأجر رجلا لطحنها فعلى الذي أشركه نصف الثمن ونصف أجر الطحن لأنه جعله شريكا فيه بنصف ما قام عليه وقد قام عليه بهذا القدر فيصير عاقدا بنصفه اهـ ولا يصح أن يشرك فيما اشتراه قبل القبض وإن كان نقده فهو بينهما على السواء وإن أشرك فيه ابنه كان بينهم أثلاثا وإذا لم يعرف الداخل مقدار الثمن جاز وله الخيار ولو قال لك شركة بألف ففعل أي يوسف بينهما نصفان وأطلق محمد قال أشركتك والذي نصف هذا العبد فله الربع قياسا والنصف استحسانا ولو اشتريا عبدا فأشركا فيه آخر فإن أشركاه على التعاقب فله النصف وإن أشركاه معا فله الثلث استحسانا لأن الاشتراك يقتضي المساواة وإن أشركه أحدهما في نصيبه ونصيب صاحبه فإن أجاز صاحبه فله النصف وللشريكين النصف وتمامه في المحيط من باب من اشترى شيئا فيشرك فيه غيره (قوله وشركة العقد أن يقول أحدهما شاركتك في كذا ويقبل الآخر) شأن النوع الثاني ومقصوده بيان ركنها من الإيجاب والقبول الدالين عليها الخصوص شاركتك لا يعقد من العقود فينعقد بما يدل عليه ولهذا لو دفع ألفا إلى رجل وقال أخرج مثلها واشتر وما كان من ربح فهو بيننا وقبل الآخر وأخذها وفعل انعقدت الشركة وقوله في كذا أي في شيء لأن كذا كناية عن الشيء كذا في القاموس وذلك الشيء أعم من أن يكون خاصا كالبز والبقل أو عاما كما إذا شاركه في عموم التجارات ويخص العموم بالمفاوضة والخصوص بالعنان كما في فتح القدير لا وجه له لأن العنان قد يكون عامة أيضا ولهذا قال في البزازية شركة العنان عامة بأن يشتركا في أنواع التجارات كلها وخاصة بأن يشتركا في نوع واحد كالثياب والرقيق اهـ وفي التتارخانية من شرائط المفاوضة أن تكون عامة في عموم التجارات التي أشار محمد في الكتاب وذكر شيخ الإسلام في آخر باب شركة المفاوضة أنها تجوز في نوع خاص أيضا اهـ ويندب الإشهاد عليها وذكر محمد كيفية كتابها فقال هذا ما اشترك عليه فلان وفلان اشتركا على تقوى الله تعالى وأداء الأمانة ثم يبين قدر رأس مال كل منهما ويقول وذلك كله في أيديهما يشتريان به ويبيعان جميعا وشتى ويعمل كل منهما برأيه ويبيع بالنقد والنسيئة وهذا وإن ملكه كل بمطلق عقد الشركة إلا أن بعض العلماء يقول لا يملكه واحد منهما إلا بالتصريح به فللتحرز عنه يكتب هذا ثم يقول فما كان من ربح فهو بينهما على قدر رءوس أموالهما وما كان من وضيعة أو تبعة فكذلك وحاصل ما ذكره المصنف في شركة العقد أنها مفاوضة وعنان وتقبل ووجوه وذكر الشارح رحمه الله أنها ستة باعتبار أنها شركة بالمال وشركة بالأعمال وشركة بالوجوه وكل قسم إلى قسمين مفاوضة وعنان وهو الأوجه وهو الذي ذكره الطحاوي والكرخي رحمهما الله ولأن الأول يوهم أن الأخيرين لا يكونان مفاوضة ولا عنانا (قوله وهي مفاوضة إن تضمنت وكالة وكفالة وتساويا مالا وتصرفا ودينا) شأن النوع الأول من النوع الثاني قال في الغاية ومن المفاوضة الاشتراك في كل شيء والمساواة اهـ ولذا قال في الهداية لأنها شركة عامة في جميع التجارات يفوض كل واحد منهما أمر الشركة إلى صاحبه على الإطلاق إذ هي من المساواة قال قائلهم لا يصلح الناس فوضى لا سراة لهم ✽ ولا سراة إذا جهالهم سادوا

وشركة العقد أن يقول أحدهما شاركتك في كذا ويقبل الآخر وهي مفاوضة إن تضمنت وكالة وكفالة وتساويا مالا وتصرفا ودينا

(قوله فأشرك في طحينها) مصدر بمعنى اسم المفعول أي مطحونها (قوله جاز وله الخيار) مقتضاه أن يكون على أنه بيع ويشكل ذلك بأن البيع بلا معرفة الثمن كيف يجوز فليتأمل ذلك

أي شاركه فلا بد من تحقق المساواة ابتداء وانتهاء وذلك في المال المراد به ما تصح الشركة فيه ولا
يعتبر التفاضل فيما لا تصح فيه الشركة وكذا في التصرف لأنه لو ملك أحدهما تصرفا لا يملكه الآخر فات
التساوي كذا في البدائع اهـ وفي فتح القدير ولفظ هي من المساواة تساهل إذ هي مادة أخرى فكيف
يتحقق الاشتقاق بل هي من التفويض أو من الفوض الذي منه فاض الماء إذا عم وانتشر وإنما أراد
أن معناها المساواة وظاهر كلام المصنف أنه لا يشترط التنصيص على المفاوضة فإن صرحا بها ثبتت أحكامها
لقيام اللفظ مقام المعنى لأنه صار علما على تمام المساواة في أمر الشركة وإن لم يذكراها فلا بد أن يذكرا
تمام معناها بأن يقول أحدهما وهما حران بالغان مسلمان أو ذميان شاركتك في جميع ما أملك من
نقد وقدر ما تملك على وجه التفويض العام من كل منهما للآخر في التجارات والنقد والنسيئة وعلى أن كلا
ضامن عن الآخر ما يلزمه من أمر كل بيع وقد علمت أنها تصح خاصة أيضا لكن قوله بنسيئة وكالة زائد
لأنه لا يخص المفاوضة لأن كل عقد شركة يتضمنها ولا تصح إلا بها والمراد إنما هو بيان خصوصها ولذا
ذكر في المحيط أن حكمها صيرورة كل واحد منهما وكيلا عن صاحبه في التجارات في النصف وإذا كان
لأحدهما دنانير وللآخر دراهم أو لأحدهما سود وللآخر بيض جازت المفاوضة إذا استويا في قيمتهما
في ظاهر الرواية لأنهما متحدا الجنس من حيث المعنى وروى الحسن أنه لا يجوز لأن المساواة بينهما
لا تعرف إلا بالقيمة وهي مجهولة وإن تفاضلا في القيمة لا يجوز المفاوضة في ظاهر الرواية كذا
في المحيط (قوله ولا تصح بين حر وعبد وصبي وبالغ) تفريع على اشتراط المساواة في التصرف لأن
الحر البالغ يملك التصرف والكفالة والمملوك لا يملك واحدا منهما إلا بإذن المولى والصبي لا يملك الكفالة
ولا يملك التصرف إلا بإذن الولي أطلق العبد فشمل المكاتب وأشار إلى أنها لا تصح بين العبدين
والمكاتبين والصبيين لأن الصبيين ليسا أهلا للكفالة ولو بإذن الولي وأما العبدان وإن كانا كبيرين
بإذن المولى لكن تصح بنفسهما لأنهما عاريان في القيمة ووضع المفاوضة صيرورة كل واحد منهما
كفيلا عما لزم صاحبه لم يتحقق كذا في المحيط (قوله ومسلم وكافر) أي لا تصح بينهما لعدم
المساواة في الدين وهذا قولهما وقال أبو يوسف يجوز للتساوي بينهما في الوكالة والكفالة ولا معتبر بزيادة
تصرف يملكه أحدهما كالمفاوضة بين الشفعوي والحنفي فإنها جائزة ويتفاوتان في التصرف في متروك
التسمية إلا أنه يكره لأن الذمي لا يهتدي إلى الجائز من العقود ولهما أنه لا تساوي في التصرف فإن الذمي
لو اشترى برأس المال خمورا أو خنازير صح ولو اشتراها المسلم لا يصح أطلق الكافر فشمل المرتد
ولذا قال في المحيط شارك المسلم المرتد مفاوضة أو عنانا لم يجز عند أبي حنيفة إن قتل على ردته أو لحق بدار
الحرب وإن أسلم جاز وعندهما تجوز العنان دون المفاوضة وإن شارك المسلم مرتدة صحت عنانا
لا مفاوضة وينبغي أن تجوز المفاوضة عند أبي يوسف ويكره لأن تصرفات المرتدة نافذة بالإجماع
فساوت المسلم في التجارات وضمانها كالمسلم مع الذمي عنده ولهما أنها وإن ساوت المسلم في التجارات
لكنها دون المسلم في نفس ما يستفاد بالتجارة فإن المرتد لو استرق بعد إسلامها أو مصححا فإنه
لا تسبى بعدها ولا تعرف على ملكها بخلاف المسلم وغير المعسر لا يساوي المتعسر وقد المسلم والكافر لا يجوز
بين اثنين وإن كان أحدهما كتابيا والآخر مجوسيا لاستوائهما في التجارات وضمانها لأن
الكتابي لو اشترى عينه للذبح يتولاه المجوسي وإن كان لا يقدر على الذبح بنفسه لأنه يقدر عليه بالمعين
أو الأجير وهذا المجوسي لو استأجر غيره للذبح صح كالقصار مع الخياط إذا تفاوضا صار كل واحد منهما
طالبا على الآخر لأنه يقدر عليه بمعين أو أجير كذا في المحيط ولو ارتد أحد المتفاوضين بطلت المفاوضة
أصلا ولو فعلا لا تصير عنانا كذا في التتارخانية معزيا إلى السراجية وقد ذكر قبله أنها موقوفة عنده وأنه

فلا تصح بين حر وعبد وصبي وبالغ ومسلم وكافر

(قوله وظاهر كلام المصنف الخ) أقول في الولوالجية مانصه ولا تصح الشركة إلا بلفظ المفاوضة لكون اللفظ دالا على معنى العموم اهـ

ولا للمشتري مطالبته بتسليم المبيع والفرق ان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه في قبض الديون
الواجبة في التجارة وكفيل بما وجب عليه بسبب التجارة واجارة العبد من تجارتهما من باب التجارة
فصار كل واحد طالبا او مطالبا فاما الاجارة فمسئلة خاصة خرجت عن المفاوضة للضرورة بخلاف ما لو آجر
أحدهما نفسه لان منافعه داخلة تحت المفاوضة ولا تبطل المفاوضة اذا آجر عبد الميراث وان كانت الاجرة
بعد الاداء اقتضى الا ان الدين لا يصح الشركة فيه كذا في المحيط واطلق في لزوم الثلاثة فشمل ما اذا لزم
احدهما باقراره فانه يكون عليهما الا اذا خرج عن امر التجارة كذا في المحيط الا اذا اقر لمن لا تقبل
شهادته له فانه يلزمه خاصة كاصوله وفروعه وامرأته وعندهما يلزم شريكه ايضا الا العبد ومكاتبه ولو اقر
لمعتدته المبانة لم يصح عند أبي حنيفة وروى الحسن انه يصح بناء على انه لا تقبل شهادته لمعتدته في
ظاهر الرواية وفي رواية الحسن تقبل ولو اعتق أم ولده ثم اقر لها بدين يلزمهما وان كانت في عدته بخلاف
المبانة المعتدة والفرق ان شهادته لام ولده المعتقة جائزة بخلاف المعتدة عن نكاح وتمامه في المحيط
واذا باع أحد المتفاوضين من صاحبه ثوبا من شركتهما ليقطعه قميصا لنفسه جاز بخلاف ما اذا باع أحدهما
من صاحبه شيئا من الشركة لاجل التجارة حيث لا يجوز وكذا لو باع جارية ليطأها او طعاما ليجعله
رزقا لاهله جاز البيع كذا في الظهيرية وهذا استثناء من قوله ما لزم احدهما بالتجارة لزم الآخر فان المشتري
من شريكه في صورة جواز البيع لزمه الثمن ولم يلزم شريكه فقال الا اذا كان البائع الشريك
كما لا يخفى واشار المصنف بلزوم الانواع الثلاثة الى ان الدعوى اذا وقعت على احدهما فاراد المدعي
استحلاف الآخر فان له ذلك قال الولوالجي في فتاواه لو ادعى على احد المتفاوضين شيئا فجحد فاستحلف واراد
المدعي استحلاف الآخر فان القاضي يستحلفه على علمه لان الدعوى على احدهما دعوى عليهما
ولو ادعى عليهما جميعا كان له ان يستحلف كل واحد منهما البتة لان كل واحد منهما يستحلف على
فعل نفسه فاما ما يكون عن اليمين يمضي الامر عليهما لان اقرار احدهما كاقرارهما ولو ادعى على
احدهما وهو غائب كان له ان يستحلف الحاضر على علمه لانه فعل غيره فان حلف ثم قدم الغائب كان
له ان يستحلفه البتة لانه يستحلفه على فعل نفسه ولو ادعى رجل على احد المتفاوضين جراحة خطأ لها
ارش واستحلفه البتة ثم اراد ان يستحلف شريكه لم يكن له ذلك وكذلك المهر والخلع والصلح
عن دم العمد لان هذه الاشياء غير داخلة تحت الشركة فلا يكون فعل أحدهما كفعلهما اه
وشمل قوله بتجارة مهر المرأة الموطوءة اذا استحقت قال في الظهيرية واذا وطئ احد المتفاوضين
الجارية المشتراة ثم استحقت الجارية فالمستحق ان يأخذ أيهما شاء بالعقر وليس ذلك كالمهر في
النكاح لان العقر هنا وجب بسبب التجارة بخلاف المهر اه ولو قال المصنف بعد هذه الكفالة
وكل شيء ليس لاحدهما شركة ونحوها فللآخر قبضه والمطالبة به لكان اولى لما في الظهيرية فان باع
أحد المتفاوضين أو آجر رجلا أو كفل لرجل بدين او غصب مالا فلشريكه الآخر ان يطالب وكل شيء
هو لاحدهما خاصة اذا باعه لم يكن لشريكه ان يطالب بالثمن ولا للمشتري ان يطالب الشريك بتسليم
المبيع (قوله ويبطل ان وهب لاحدهما او ورث ما تصح فيه الشركة) اي المفاوضة لفوات المساواة
فيما يصلح رأس المال اذ هي شرط فيه ابتداء وبقاء وهذا لان الآخر لا يشاركه فيما أصابه لانعدام السبب
في حقه الا انها تنقلب عنانا للامكان فان المساواة ليست بشرط فيها ولدوامه حكم الابتداء لكونه غير
لازم وسيأتي ان ما تصح فيه الدراهم والدنانير والفلوس النافقة واطلق الهبة فشمل الصدقة
كالهبة وكذا الوصية وكذا لو ورث قسمة دراهم احدهما البيض على دراهم الآخر السود وذا بعد
قبل الشراء فلذا قيد بالقدر احترازا عن الزائد في القيمة فانها على ثلاثة اوجه فان حصل القبض

وبطل ان وهب لاحدهما او ورث ما تصح فيه الشركة

(قوله يستحلف كل واحد البتة) اي اليمين البتة فالبتة قائم مقام المفعول المطلق المحذوف وقام الصفة مقام الموصوف قاله بعض الفضلاء

فقبل الشراء بالمالين فسدت وإن حصل الفصل بعد الشراء بالمالين وبعد التسليم إلى البائع لا تفسد
المفاوضة وإن حصل بعد الشراء بالمالين قبل التسليم إلى البائع لا تفسد استحسانا وإن حصل الشراء بأحد
المالين ثم وصل أحد المالين فإن وصل المال الذي حصل به الشراء لا تفسد المفاوضة وإن وصل المال الذي
لم يحصل به الشراء فسدت والفرق أنه في الفصل الأول وصل أحدهما صاحبه بما يصلح رأس مال المفاوضة
فإن المشتري بينهما على الشركة لأحدهما زيادة وإنهم يحاذف الزيادة من حيث القيمة بعد الشراء
فإنما حصلت في مال الغير لا في مال أحدهما فلم يثبت التساوي في مالهما كذا في المحيط (قوله لا العرض)
أي لا يملك تلك العرض لأنه لا تصح فيه الشركة ولا يشترط المساواة فيه ولو قال لا مال لا تصح فيه لكان
أولى ليدخل العقار والديون فإنها لا تبطل بها إلا إذا قبض الديون (قوله ولا تصح مفاوضة وعنان
بغير النقدين والتبر والفلوس) وقال مالك تجوز بالعروض والمكيل والموزون إذا كان الجنس
واحدا لأنها عقدت على رأس مال معلوم فأشبه النقود بخلاف المضاربة لأن القياس يأباها فاقتصر
ربح ما لم يضمن ومعنى مر على مورد الشرع ولنا أنه يؤدي إلى ربح ما لم يضمن لأنه إذا باع كل واحد منهما
رأس ماله وتفاضل الثمنان فما يستحقه أحدهما من الزيادة في مال صاحبه ربح ما لم يملك وما لم يضمن
بخلاف الدراهم والدنانير لأن ثمن ما يشتريه في ذمته إذ هي لا تتعين فكان ربح ما يضمن ولأن أول
التصرف في العروض البيع وفي النقود الشراء وبيع أحدهما ماله على أن يكون الآخر شريكا في
ثمنه لا يجوز وشراء أحدهما شيئا بماله على أن يكون المبيع بينه وبين غيره جائز وجعل المصنف التبر
كالنقدين رواية كتاب الصرف بناء على أنه لا يتعين بالتعيين حتى لا ينفسخ العقد بهلاكه قبل التسليم
وفي الجامع الصغير لا تكون المفاوضة بمثاقيل ذهب أو فضة ومراده التبر فعلى هذه الرواية التبر سلعة
تتعين بالتعيين ولا تصلح رأس مال في المضاربات والشركات وصححه في الهداية إلا أنها وإن خلقت
للتجارة في الأصل لكن الثمنية تختص بالضرب المخصوص لأن عند ذلك لا تصرف إلى شيء آخر
ظاهرا إلا أن يجري التعامل باستعمالها ثمنا فيتنزل التعامل منزلة الضرب فيكون ثمنا ويصلح رأس
المال اهـ فيحمل ما في الكتاب على ما إذا جرى التعامل باستعمال التبر ثمنا فهو أولى من حمله على
الرواية الضعيفة والتبر القطع مضروب من الفضة والذهب وأطلق الفلوس وأراد بها الرائجة لأنها تروج
رواج الأثمان فالتحقت بها قالوا هذا قول محمد لأنها ملحقة بالنقود عنده حتى لا تتعين بالتعيين
ولا يجوز بيع اثنين بواحد بأعيانهما على ما عرف أما عند أبي حنيفة وأبي يوسف لا تجوز الشركة
والمضاربة بها لأن ثمنيتها تتبدل ساعة فساعة وتصير سلعة وروي عن أبي يوسف مثل قول محمد والأول
أقيس والأظهر والأصح أنها تجوز بالفلوس عندهما أيضا لأنها أثمان باصطلاح الكل فلا تبطل
ما لم يصطلح على ضده كذا الإسبيجابي ولذا أجازه في الكتاب وشمل قوله بغير النقدين المكيل
والموزون والمعدود المتقارب ولا خلاف فيه بيننا قبل الخلط لأنها عروض محضة وكذا إن خلطا
ثم اشتركا عند أبي يوسف فلكل منهما ما خلطه محضة وعند محمد أصح وتصير شركة
عقد إذا كان المخلوط جنسا واحدا وثمرة الاختلاف تظهر في اشتراط التفاضل في الربح فعند أبي
يوسف لا يصح وعند محمد يلزم وقول أبي يوسف هو ظاهر الرواية عن أبي حنيفة لأنه يتعين
بالتعيين فكان عرضا محضا ولو اختلفا جنسا كالحنطة والشعير والزيت والسمن خلطا لا تنعقد
الشركة بها بالاتفاق والفرق لمحمد أن المخلوط من جنس واحد من ذوات الأمثال ومن جنسين من
ذوات القيم فيتمكن الجهالة كما في العروض وإذا لم تصح الشركة فحكم الخلط سيأتي في كتاب الوديعة

لا العرض ولا تصح مفاوضة
وعنان بغير النقدين والتبر
والفلوس

ولم يقيد النصف المال بالحضرة ولا بدمنه قال في الفتح عقد الشركة عنان بالدنانير ورأس مال أحدهما غائب لا يصح ولو بعد بعد الافتراق عن المجلس لتشتري الشريك بالمال على ذلك العقد ينعقد الشركة بالدفع اهـ وفي البزازية لا يصح بمال غائب أودين بل لابد من ان يكون المال حاضراً لمفاوضة كانت أو عناناً والمراد عند الشراء لاعند عقد الشركة فانه لو لم يوجد عند عقدها يجوز الا ترى انه لو دفع الى رجل ألفاً وقال اخرج مثلها واشتر بها وبع والحاصل يينا انصافاً ولم يكن المال حاضراً وقت الشركة فبرهن المأمور على انه فعل ذلك واحضر المال وقت الشراء جاز اهـ وفي الذخيرة اذا قال لغيره اقرضني الفاً اتجر بها ويكون الربح بيننا فاقرضه الفاً فاتجر بها وربح فالربح كله للمستقرض لا شركة للمقرض فيه ولو دفع الى رجل الفاً وقال اشتر بها بيني وبينك نصفين والربح لنا والوضيعة علينا فهلك المال قبل ان يشتري فالضمان عليه وهذا ليس بقرض واعانة وشركة ولو اشترى بالمال ثم هلك المال فعلى الآمر ضمان نصف المال وعلى المشتري نصف ذلك اهـ (قوله ولو باع كل عرضه بنصف عرض الآخر وعقدا الشركة صح) بيان للحيلة في صحة الشركة بالعروض فان فساده بالتعيين لدائها الى الأمر الباطل من أمرين احدهما لزوم ربح ما لم يضمن والثاني جهالة رأس مال كل منهما عند القسمة وكل منهما منتف في هذه الصورة فيكون كل ما يربحه الآخر ربح ما هو مضمون عليه ولا يحصل جهالة في رأس مال كل منهما عند القسمة حتى يكون ذلك بالحزر فيقع الجهالة لانهما مستويان في المال مشتركان فيه فبالضرورة يكون كل ما يحصل بينهما نصفان وفي قوله وعقدا الشركة اشارة الى ان بالبيع صارت شركة ملك حتى لا يجوز لكل واحد ان يتصرف في نصيب الآخر ثم بالعقد بعده صارت شركة عقد فيجوز لكل منهما ان يتصرف في نصيب صاحبه كذا في التبيين وصرح في الهداية ان هذا شركة ملك وفي فتح القدير انه مشكل لان الظاهر ان الاشارة عائدة الى الكل وليس كذلك واعتاقي عائدة الى البيع فقط وأطلق في قسمة متاعيهما وقيده في الهداية بان تستوي القيمتان ولو كان بينهما تفاوت يبيع صاحب الاقل بقدر ما تثبت به الشركة واوضحه في النهاية بان يكون قيمة عرض احدهما اربعمائة وقيمة عرض الآخر مائة فانه يبيع صاحب الاقل اربعة اخماس عرضه بخمس عرض الآخر فيصير المتاع كله اخماساً ويكون الربح كذلك بينهما على قدر رأس مالهما اهـ ورده في التبيين بان هذا الحيل غير محتاج اليه لانه يجوز ان يبيع كل واحد منهما نصف ماله بنصف مال الآخر وان تفاوت قيمتاهما حتى يصير المال بينهما نصفين وكذا العكس جائز وهو ما اذا كانت قيمتهما متساوية فباعاه على التفاوت بان باع احدهما ربع ماله بثلاثة ارباع مال الآخر وعلم بذلك ان قوله باع نصف ماله بنصف مال الآخر وقع اتفاقاً او قصداً ليكون شاملاً للمفاوضة والعنان لان المفاوضة شرطها التساوي بخلاف العنان وقوله بنصف عرض الآخر وقع اتفاقاً لانه لو باعه بالدراهم ثم عقد الشركة في العرض الذي باعه جاز ايضاً اهـ وفي الذخيرة وعلى هذا لو كان عبد بين رجلين اشتركا فيه شركة عنان أو مفاوضة جاز اهـ وفي الخانية رجلان لكل واحد منهما طعام فاشتركا على ان يخلطاهما واحدهما اجود من الآخر فالشركة جائزة والثمن بينهما نصفان لان هذا تسمية البيع حتى خلطه على ان يبيعهما وقال في وضع آخر ليس في هذا الكتاب تقسيم الثمن على قيمة الجيد وقيمة الرديء يوم باعا اهـ هذا يقتضي ان يكون شركة ملك لاعقد (قوله وعنان ان تضمن وكالة فقط) بالرفع عطف على مفاوضة بيان للنوع الثاني من شركة العقد وفي القاموس اعلى وزن كتاب في الشركة ان يكون في شيء خاص دون سائر مالهما أو هو ان تعارض رجلا

ولو باع كل عرضه بنصف الآخر وعقدا الشركة صح وعنان ان تضمن وكالة فقط

(قوله ينعقد الشركة بالدفع) ظاهر انها تنعقد بالدفع بعد فسادها بالافتراق بلا دفع وظاهر ما يأتي عن البزازية انه يجوزها موقوفاً على احضار المال وقت الشراء فامل والذي في الفتح موافق لما في البزازية انه قال ولم يشترط حضور المال وقت العقد وهو صحيح بل الشرط وجوده وقت الشراء ثم ذكر مسئلة بالدفع الى رجل الفاً وقال اخرج مثلها (قوله واعتاقي عائدة الى البيع فقط) قال في النهر كيف يصح هذا مع قوله في الهداية لما بينا ان الربح لا يستحق بمال الشركة (قوله هذا يقتضي ان يكون شركة ملك لاعقد) كذا في النسخ والاشارة الى قول الخانية وقال في وضع آخر وفي النهر قد كرما في الخلط والثاني ما ر اعتد الثاني

(قوله أما إن شرطاه للقاعد الخ) لم يذكر ما لو اشترطاه للقاعد وكان ماله أكثر كما لو وضع القاعد تسعة آلاف مثلا ووضع العامل ألفا واشترطا ثلثي الربح للقاعد والثلث للعامل وهذه مع كثرة وقوعها يؤخذ عدم الجواز من قول المحيط الآتي فإن شرطا أن يعمل على أقلهما ربحا خاصة لا يجوز والربح بينهما على قدر رأس مالهما فإنه مفاده أنه إذا اختلف رأس المال وكان العامل هو الأقل ربحا لا يجوز الشرط بل يكون الربح على قدر المال حقيقة فيحصل على العامل إجحاف زائد لأنه يحصل له في صورة المذكورة عشر الربح مع أنه في العمل لكن ما سيذكره عن الظهيرية يفيد الجواز فتأمله (قوله وفي المحيط ثم المسئلة على ثلاثة أوجه الخ) ذكر ذلك في الظهيرية ثم قال بعده بأن ما ذكرنا ما ذكر محمد في الأصل إذا جاء أحدهما بألف درهم والآخر بألفين فاشتركا على أن الربح بينهما نصفان والعمل عليهما فهو جائز ويصير صاحب الألفين في معنى المضارب إلا أن معنى المضاربة تبع لمعنى الشركة لأن العبرة للأصل دون التبع ولا يضرهما اشتراط العمل عليهما وإن اشترطا العمل على صاحب الألف فهو جائز وإن اشترطا العمل على صاحب الألفين لا يجوز وإن اشترطا الربح على قدر رأس مالهما أيهما كان العمل من أحدهما كان جائزا وإن شرطا أن يكون الربح والوضيعة بينهما نصفين فشرط الوضيعة نصفين فاسد ولكن بهذا لا تبطل الشركة لأن الشركة لا تبطل بالشروط الفاسدة اهـ أقول وقوله وإن اشترطا الربح على قدر رأس مالهما الخ مفاد الجواز في المسئلة التي ذكرناها وهي الآن قوله والعمل من أحدهما شاملا لو كان العامل صاحب الألف الذي ربحه أقل من صاحب الألفين فمقتضاه صحة اشتراط كون الربح أكثر للقاعد إذا كان رأس ماله أكثر من رأس مال العامل فتأمل هذا وقد ذكر الشارح الزيلعي في أول كتاب المضاربة عند قوله والمضارب أمين الخ ما نصه وإذا أراد أن يكون عليه

(١٧٥)

مضمونا أقرضه رأس المال كله وأشهد عليه وسلمه إليه ثم يأخذه منه مضاربة ثم يدفعه إلى المستقرض يستعين به في العمل فإذا عمل وربح كان الربح بينهما على الشرط وأخذ رأس المال على أنه بدل القرض وإن لم يربح أخذ رأس المال بالقرض وإن هلك هلك على المستقرض وهو العامل أو أقرضه كله إلا درهما وسلمه إليه وعقد شركة العنان ثم يدفع إليه الدرهم يعمل فيه المستقرض وإن ربح كان بينهما على ما شرطا وإن هلك هلك عليه اهـ كلام الزيلعي وهو صريح في أن اشتراط العمل على الأكثر مالا جائز وهو مخالف لما تقدم عن الأصل من قوله وإن اشترطا العمل على صاحب الألفين لا يجوز ثم رأيت في كتاب الشركة من الخانية ما نصه ولو تفاوتا في المال في شركة العنان وشرطا الربح والوضيعة نصفين قال في الكتاب الشركة فاسدة قال الإمام محمد رحمه الله تعالى بهذا فساد العقد إنما أراد به فساد شرط الوضيعة لأن الشركة لا تبطل بالشروط الفاسدة اهـ فبإطلاقه يشمل ما إذا كان العمل منهما ومن أحدهما سواء كان صاحب الأكثر والأقل والذي يظهر لي في التوفيق هو أن يقال إذا اشترطا العمل على أحدهما لا يصح أن يكون هو الأقل ربحا بل يكون الربح على قدر ماليهما أما إذا اشترطا العمل عليهما وشرطا التفاضل في الربح وكان مال أحدهما أكثر فلا يصح ذلك سواء عملا أو عمل أحدهما فقط فيحمل كلام المحيط على ما إذا شرطا العمل على أحدهما كما هو صريح عبارته ويحمل كلام الزيلعي على ما إذا شرطاه عليهما ثم عمل أحدهما تبرعا لا شرطا ثم رأيت في المواهب صرح بما يدل على ذلك في فصل باب الكفالة في بحث ما لا يبطل بالشرط الفاسد حيث قال ما نصه وقوله والشركة أن قال شاركتك على أن تهديني كذا ومن هذا القبيل ما في شركة البزازية لو شرطا العمل على أكثرهما مالا والربح بينهما نصفين لم يجز الشرط والربح بينهما أثلاثا اهـ وقد وقعت حادثة توهم بعض حنفية العصر أنها من هذا القبيل وليس كذلك فإنهما في المثال شرطا الربح بينهما نصفين ثم شرعا في تفاضلهما مالا العمل فأجبت بأن الشرط صحيح لعدم اشتراط العمل على أكثرهما مالا والشرع ليس من قبيل الشرط والدليل عليه ما في نوع الدعوة أشترى حمارا في [illegible] صحيحا وقال موصولا [

٧ (قوله في العمل) أي فيكون المال عنده بضاعة وهذا جائز كما في المتون اهـ منه

أما إن شرطاه للقاعد أو لأقلهما عملا فلا يجوز ولم يشترط التصريح لاستحقاق الربح المشروط اجتماعهما على العمل لأنه لم يشترط لعمومها الوكالة ولذا قال في البزازية اشتركا وعمل أحدهما في غيبة الآخر فلما حضر أعطاه حصته ثم غاب الآخر وعمل الآخر فلما حضر الغائب أبى أن يعطيه حصته من الربح إن كان الشرط أن يعملا جميعا أو شتى فما كان من تجارتهما من الربح فبينهما على الشرط عملا أو عمل أحدهما فإن مرض أحدهما ولم يعمل وعمل الآخر فهو بينهما وفي المحيط ثم المسئلة على ثلاثة أوجه الأول إن شرطا العمل عليهما والربح بينهما نصفين والوضيعة على قدر رأس المال فإن عمل أحدهما دون الآخر فالربح بينهما على ما شرطا وإن شرطا العمل على أحدهما فإن شرطا العمل على أكثرهما جاز وإن شرطاه على أقلهما ربحا خاصة لا يجوز والربح بينهما على قدر رأس مالهما اهـ وفي الظهيرية قال أحد الشريكين لصاحبه لا أعمل معك بالشركة فهو كالعزل له وقوله فاسختك اهـ (قوله وبعض المال) يعني يصح أن يعقدها كل واحد منهما ببعض ماله دون

٧ في العمل فإذا عمل

وبعض المال

بالشراء من غير شرط في الشراء أحاله إلى من لم يأت به العقد لأن عقد الشركة يشترط في البيع بل هو كلام مستأنف بعد تمام البيع فلا يفسده اهـ إلى هنا كلام المؤلف صاحب البحر وهو صريح فيما قلناه والله أعلم (قوله وإذا لم يشتر أحدهما بالمال لانتفاء الاستبداد الخ)
وفي الخانية وإذا اشتركا شركة عنان فاشترى أحدهما متاعا فقال الشريك الآخر هو من شركتنا وقال المشتري هو لي خاصة اشتريته لنفسي قبل الشركة كان القول قول المشتري لأنه حر يعمل لنفسه فيما اشترى فيكون القول قوله مع يمينه بالله ما هو من شركتنا
اهـ أقول وقد وقع حادثة لمشتري اشترى أحدهما متاعا وقال هو للشركة وقد دفع ثمنه من مالي لا رجوع عليك بحصتك من الثمن
الآخر بحصته من مال الشركة ولا رجوع لك علي والذي يظهر أن القول قول المشتري لما

(١٧٦)

فأصبحا أنه حر الخ وذلك لأنه لما صدقه في الشراء بعد الشراء للشركة وثبت نصف الثمن بذمته وقوله دفعت من مال الشركة دعوى وفاته ولم يقبل بلا بينة ولذلك

وبعد الخلط وعدم الخلط وطولب المشتري بالثمن فقط ورجع على شريكه بحصته ويبطل بهلاك المالين أو أحدهما قبل الشراء وإن اشترى أحدهما بماله وهلك مال الآخر فالمشتري بينهما

قالوا فإن كان شراؤه لا يعرف إلا بقوله وقيمته الجملة لأنه يدعي وجوب المال في ذمة الآخر وهو منكر وهذا ليس منكرا لم يقر بالشراء الموجب لمقابل الثمن في ذمته وإذا طلب الثمن إنه ما دفعه من

النقص لأن المساواة في المال ليس بشرط إذ اللفظ لا ينبئ عنه وقد يصح به الشركة من الأمر معاوضة أو عنانا (قوله بخلاف الجنس) بأن يكون من أحدهما دنانير ومن الآخر دراهم لعدم اشتراط الخلط عندنا فجازت في مختلف الجنس وبخلافه وبجوز مع اختلاف الوصف فقط بالأولى كما لو كان من أحدهما دراهم سود ومن الآخر دراهم بيض وإن تفاوت قيمتهما والربح على ما شرطا (قوله وعدم الخلط) أي يصح وإن لم يخلطا المالين لأن الشركة في الربح مستندة إلى العقد دون المال لا العقد يسمى شركة ولا بد من تحقق معنى هذا الاسم فيه فلم يكن الخلط شرطا ولأن الدراهم والدنانير لا يتعينان فلا يستفاد الربح برأس المال وإنما يستفاد بالتصرف لأنه في النصف أصيل وفي النصف وكيل وإذا تحققت الشركة في التصرف بدون الخلط تحقق في المستفاد به وهو الربح بدونه وصار كالمضاربة (قوله وطولب المشتري بالثمن فقط) أي دون صاحبه لما بينا أنه يتضمن الوكالة له والوكيل الأصيل في الحقوق (قوله ورجع على شريكه بحصته) أي من الثمن إذا أدى من مال نفسه لأنه وكيل من جهته في حصته فإذا نقد من مال نفسه رجع عليه وإن كان ذلك لا يعرف إلا بقوله فعليه الحجة لأنه يدعي وجوب المال في ذمة الآخر وهو منكر والقول للمنكر مع يمينه هذا إذا أدى من ماله مع بقاء ماله من الشركة ولذا قال في المحيط إن لم يكن في يده مال صار مستدينا على الشركة أعم أو أمسكه فاشترى بدراهم أو دنانير بثمنه فالشراء له خاصة دون شريكه لأنه لو وقع على الشركة صار مستدينا على مال الشركة وأحد شريكي العنان لا يملك الاستدانة إلا أن يأذن له في ذلك وعن الإمام إذا كان في يده دنانير واشترى بدراهم جاز ولو اشترى من جنس تجارتهما وأشهد عند الشراء أنه يشتريه لنفسه فهو مشترك بينهما لأنه في النصف بمنزلة الوكيل بشراء شيء معين ولو اشترى ما ليس من تجارتهما فهو له خاصة لأن هذا النوع من التجارة لم يتضمنه عقد الشركة اهـ (قوله ويبطل بهلاك المالين أو أحدهما قبل الشراء) لأن المعقود عليه في عقد الشركة المال فإنه يتعين فيه كما في الهبة والوصية وبهلاك المعقود عليه يبطل العقد كما في البيع بخلاف المضاربة والوكالة المفردة لأنه لا يتعين الثمنان فيهما بالتعيين وإنما يتعين بالقبض على ما عرف وهذا ظاهر فيما إذا هلك المالان وكذا إذا هلك أحدهما لأنه ما رضي بشركة صاحبه في ماله إلا ليشركه في ماله وإذا فات ذلك لم يكن راضيا بشركته فيبطل العقد لعدم فائدته وأيهما هلك هلك من مال صاحبه إن هلك في يده فظاهر وكذا إذا كان في يد الآخر لأنه أمانة في يده بخلاف ما بعد الخلط حيث يهلك على الشركة لأنه لا يتميز فيجعل الهلاك من المالين (قوله وإن اشترى أحدهما بماله وهلك مال الآخر فالمشتري بينهما) أي على ما شرطا لأن الملك

مال الشركة وإن ذلك إلا بالرمل (قوله ولو اشترى من جنس تجارتهما وأشهد الخ) أقول في فتاوى قارئ الهداية سئل إذا اشترى أحد الشريكين عنانا عبدا بثمن من مال الشركة ثم ادعى شراءه لنفسه خاصة فهل يقبل قوله أولا أجاب إن كانت شركة عنان وله بينة شهدت أنه عند العقد صرح بالشراء لنفسه فهو للمشتري له وإن لم يكن له بينة وإن نقد من مال شركته فاشترى على الشركة اهـ قال وقد رأيت بخط بعض العلماء أن ما في فتاوى قارئ الهداية لم يستند فيه إلى نقل ولا يعارض ما في المحيط اهـ ويمكن الجواب بحمل ما في فتاوى قارئ الهداية على ما إذا لم يكن من جنس تجارتهما فيحمل النوع في تأمل

حين وقع ووقع مشتركا بينهما لقيام الشركة وقت الشراء ولا يعتبر الحكم بهلاك مال الآخر بعد ذلك وإنما يعمل على ما شرطا للاختلاف في هذه الشركة فعند محمد هي شركة عقد فيكون الربح على ما شرطا وإنهما باع جاريته لأن الشركة قد تمت في المشترى فلا ينقض بهلاك المال بعد تمامها وعند الحسن ابن زياد هي شركة ملك لأن شركة العقد قد بطلت بهلاك المال كما لو هلك قبل الشراء وإنما بقي ما هو حكم الشراء وهو الملك واعلم أن الواو في قوله وهلك بمعنى ثم لأنه لو هلك مال أحدهما ثم اشترى الآخر بالمال الآخر إن صرحا بالوكالة في عقد الشركة فالمشترى مشترك بينهما على ما شرطا لأن الشركة إن بطلت فالوكالة المصرح بها قائمة وكان مشتركا بحكم الوكالة ويكون شركة ملك ويرجع على شريكه بحصته من الثمن وإن ذكرا مجرد الشركة ولم ينصا على الوكالة فيها كان المشترى للذي اشتراه خاصة لأن الوقوع على الشركة بحكم الوكالة التي تضمنتها الشركة فإذا بطلت بطل ما في ضمنها بخلاف ما إذا صرحا بالوكالة لأنها مقصودة وهذا أجمع في المبسوط من السادس الواقع في جواب المسألة حيث قال محمد في بعض المواضع فاشترى بالمال الباقي بعد ذلك يكون لصاحبها وفي بعضها إذا اشترى الآخر بماله بعد ذلك يكون بينهما فحمل محمل الأول ما دام لم يكن في الشركة وكالة مصرح بها وحمل الثاني إذا صرحا بها على ما ذكر (قوله ويرجع على شريكه بحصته منه) أي من الثمن لأنه وكيل في حصة شريكه وقد قضى الثمن من ماله فيرجع عليه بحسابه لعدم الرضا بدون ضمانه وفي المحيط لأحدهما مائة دينار قيمتها ألف وخمسمائة وللآخر ألف درهم فاشتركا عنانا وشرطا الربح والوضيعة على رأس المال فاشترى صاحب الدراهم جارية ثم هلكت الدنانير فالجارية بينهما أرباعا أخماسا لأنه اشتراها بجميعه لصاحب الدنانير وخمسان لصاحب الدراهم لما بينا أن حال شرائها كانت الشركة قائمة وهلاك أحد المالين لا ينقض الشركة والربح يقسم على قدر مالهما يوم الشراء ومقدار رأس مالهما يوم الشراء على خمسة أسهم خمسان لأحدهما وثلاثة أخماسه للآخر ويرجع صاحب الدراهم على الآخر بثلاثة أخماس الألف لأنه صار وكيلا عن صاحبه بالشراء في ثلاثة أخماس الجارية وقد نقد من ذلك من ماله ولو كان على عكسه رجع صاحب الدنانير عليه بخمسي الثمن إن نقدوا دنانير ما عرف فإن اشترى صاحب الدنانير بها غلاما والآخر بالدراهم جارية وتقابضا وهلكا كان من مالهما لأن كل واحد منهما اشترى كانت الشركة بينهما قائمة وعاملة (قوله وتفسد إن شرط لأحدهما دراهم مسماة من الربح) لأنه شرط يوجب انقطاع حق الشركة فعساه لا يخرج إلا القدر المسمى لأحدهما ونظيره في المزارعة إذا اشترط لأحدهما قفزانا مسماة وفي الخانية ولو تفاوتا في المال في شركة العنان وشرطا الربح والوضيعة نصفين قال في الكتاب الشركة فاسدة قال الإمام ولم يرد محمد بهذا فساد العقد وإنما أراد به فساد شرط الوضيعة لأن الشركة لا تبطل بالشروط الفاسدة وكذا لو شرط الوضيعة على المضارب كان فاسدا اهـ وهذا صريح في أن الذي يبطل بالشرط الفاسد إنما هو الشرط لا الشركة قال في الفتاوى الصغرى رد كره واعتبر زاده في أول المضاربة الشركات لا تبطل بالشروط الفاسدة لأن ما هو معنى الوكالة والوكالات لا تبطل بالشروط وإذا شرط في المضاربة ربح عشرة أو في الشركة يبطل لا لأنه شرط فاسد بل لأنه شرط ينفي به الشركة وعلى هذا يجري على إطلاقه من أن الشركات والمضاربات لا تبطل بالشروط الفاسدة اهـ (قوله ولكل من شريكي العنان والمفاوضة أن يبضع ويستأجر ويودع ويضارب ويوكل) فإن لكل منهما فعله أما البضاعة فلأنها معتادة في عقد الشركة وفي الما ومن الناصح الشرك والجمع أصح من أصح كما صرحا اهـ والمراد بها دفع المال لآخر ليعمل فيه على أن يكون الربح لرب المال ولا شيء للعامل وأما الاستئجار فلكونه معتادا من التجار أطلقه فشمل ما إذا استأجر رجلا للتجارة له أو للحفظ

ورجع على شريكه بحصته منه وتفسد إن شرط لأحدهما دراهم مسماة من الربح ولكل من شريكي العنان والمفاوضة أن يبضع ويستأجر ويودع ويضارب ويوكل

(۱۸۱)

ل وأقول لو قال لي في هذا المال الذي في يدي كذا فقال أصلا به والبد والبول وقول ذي اليد فيما في يده له كما سمى قوله إنه أمر
نهي واقعه الفتوى وبه أفتيت اهـ كلامه لكن يرد على ما في الجواهر عبارة الخانية حيث أمكن الجواب بحمل ما في الخانية على ما إذا
المال في يده وما في الجواهر على ما إذا كان في يده كما يستفاد من عبارة الجواهر وتعليل الشيخ خير الدين والمطلق يحمل على المقيد
دت الحادثة والحكم كذا في المجموعة الصغيرة بخط ملا على التركماني أمين الفتوى بدمشق رحمه الله تعالى (قوله وفي الظهيرية
أحد المتفاوضين شيئا الخ) انظر مع ما مر عن البزازية من قوله وما كان ابتداء المال أو تمليكا بغير عوض فإنه لا يجوز ثم رأيت
به فرأيته قال لم يضمن نصف صاحبه بعد قوله جاز في قول أبي حنيفة ومحمد وكذا قال في الخانية كما قدمناه عنها (قوله وظاهر كلام
لي الخ) قال الرملي ليست هذه عبارته واعتبارها ولو وكل بقبض وديعة ثم مات الموكل فقال الوكيل قبضت في حياته وهلك
رب الوديعة أو قال دفعته إليه صدق ولو كان دينا لم يصدق لأن الوكيل في الموضعين يحكي أمرا لا يملك استئنافه لكن من حكى أمرا
استئنافه إن كان فيه إيجاب الضمان على الغير لا يصدق وإن كان فيه نفي الضمان عن نفسه صدق والوكيل
(١٨٠)

يستقرض من فلان الغاصب غاربهما لم يضمنه صاحبه اهـ وفي الظهيرية إذا باع أحد المتفاوضين شيئا
من تجارتهما ثم إن البائع وهب الثمن من المشتري أو أبرأه منه جاز في قول أبي حنيفة ومحمد خلافا لأبي
يوسف ولو وهب غير البائع جاز في حصته فقط إجماعا (قوله ويده في المال أمانة) أي الشريك لأنه
قبض المال بإذن المالك لا على وجه البدل والوثيقة فصار كالوديعة كذا في الهداية وشرح الأول
المقبوض على سوم الشراء والثاني الرهن كما في النهاية وظاهر كلامهم هنا أنه لو ادعى دفع المال إلى
شريكه قال القول له مع اليمين سواء كان في حياته أو بعد موته وظاهر كلام الولوالجي في الوكالة يفيد فإنه
قال إذا ادعى الأمين بعد الموت الدفع في الحياة وأنكر الوارث فإن كان المقصود نفي الضمان عن نفسه
كالوكيل بقبض الوديعة فالقول قوله وإن كان المقصود إيجاب الضمان على الميت كالوكيل بقبض الدين
لا يقبل قوله اهـ وفي البزازية من باب المضاربة ولو ادعى المضارب أو الشريك دفع المال وأنكره
رب المال يحلف المضارب أو الشريك الذي كان في يده المال اهـ ولا يخفى أنه إذا ادعى صار ضامنا
لأنه حكم الأمانات قال في البزازية والتقييد بالمكان صحيح حتى لو قال أحد الشريكين لصاحبه اخرج إلى
خوارزم ولا تتجاوز عنه صح فلو جاوز عنه ضمن حصة شريكه والتقييد بالنقد صحيح حتى لو قال
لا تبع بالنسيئة صح ولو اشتركا عنانا على أن يبيعا بالنقد والنسيئة ثم نهى أحدهما صاحبه عن البيع نسيئة
صح اهـ وقد وقعت حادثتان الفتوى فيهما الأولى نهاه عن البيع نسيئة فباع فأفتيت بنفاذه في حصته
وتوقفه في حصة شريكه فإن أجاز قسم الربح بينهما الثانية نهاه عن الإخراج فخرج ثم ربح فأفتيت
بأنه غاصب حصة شريكه بالإخراج فينبغي أن لا يكون الربح على الشرط ولم أر فيهما الآن نقلا مما
واعلم أنه ذكر الناطفي أن الأمانات تنقلب مضمونة بالموت عن تجهيل إلا في ثلاث أحدها متولي
المسجد إذا أخذ من غلات المسجد ومات من غير بيان لا يكون ضامنا والثانية السلطان إذا خرج

الوديعة فيما يحكي
الضمان عن نفسه
ق والوكيل بقبض
فيما يحكي يوجب
على الموكل وهو
مثل المقبوض
صدق اهـ فكلام
لحي في دعوى القبض

في المال أمانة

ار الورثة ذلك لأن
ي الدفع في الدفع
صدقه الورثة في
ب وأنكرت الدفع
قوله بالنسيئة والظاهر
دخل ذلك بالمعنى
ب في العبارة فاسدة
الثانية نهاه عن
ح) في مصار به

ره ما فوض إليه بعينه عند قول القدوري وإن خص له رب المال التصرف إلى
بضاعة في بلد بعينها لم يجز له أن يتجاوز ذلك فإن خرج إلى غير ذلك البلد أو دفع المال إلى من أخرجه لا يكون مضمونا عليه
الإخراج حتى يشتري به خارج البلد فإن هلك المال قبل التصرف فلا ضمان عليه وكذا لو أعاده إلى البلد عادت المضاربة كما كانت
رطها وإن اشترى به قبل العود صار غاصبا ويكون ذلك له لأنه تصرف بغير إذن صاحب المال فيكون له ربحه وعليه وضيعته
له الربح فيهما خلافا لأبي يوسف وإن اشترى ببعضه وأعاد بقيته إلى البلد ضمن قدر ما اشترى به ولا يضمن قدر ما أعاد اهـ
تفاوتا لفظ التخصيص والتقييد بقول محمد اتجر به بالصرف على أن تعمل به في الكوفة أو فاعمل به في الكوفة أما إذا قال
ل به في الكوفة بالواو لا يكون مقيدا إذ له أن يعمل فيها وفي غيرها لأن الواو حرف عطف ومشورة وليست من حروف الشرط
أحدها متولي المسجد) الخ قيد بمتولي المسجد احترازا عن غيره كمتولي وقف على جماعة وقد أوضح المقام العلامة البيري في حاشيته
في الوديعة

أكثر من الآخر وقد صرح به في البزازية فقال لأن العمل متفاوت وقد يكون أحدهما أحذق وإن شرطا
الأكثر لأدناهما عملا فكذلك قاله اهـ والصحيح الجواز لأن الربح بضمان العمل لا بحقيقته كذا في فتح القدير
وفي القاموس وقبل به كنصر وسمع وضرب قبالة وقبلت العامل العمل قبلا نادر والاسم القبالة بفتحها
العامل تقبيلا نادر أيضا اهـ (قوله وكل ما تقبله أحدهما يلزمهما) يعني ويطالب كل واحد منهما
بالعمل ويطالب بالأجر ويبرأ الدافع بالدفع إليه أطلقه فشمل ما إذا كانت مفاوضة وهو ظاهر وما إذا أطلقاها
أو صرحا بالعنان وهو استحسان والقياس خلافه لأن الكفالة مقتضى المفاوضة وجه الاستحسان أن
هذه الشركة مقتضية للضمان ألا ترى أن ما يتقبله كل واحد منهما من العمل مضمون على الآخر ولهذا
يستحق الأجر بسبب نفاذ تقبله عليه فجرى مجرى المفاوضة في ضمان العمل واقتضاء البدل كذا في الهداية
وإنما قال جرى مجرى المفاوضة في هذين الشيئين لأن فيما عدا ذلك لم يجر هذا العقد مجرى المفاوضة حتى
قالوا إذا أقر أحدهما بدين من ثمن صابون أو أشنان مستهلك أو أجر أجير أو أجر بيت لمدة مضت لم يصدق
على صاحبه إلا ببينة ويلزمه خاصة لأن النص على المفاوضة لم يوجد وهذا الإقرار موجب المفاوضة
كذا في النهاية وبه علم فائدة كونهما مفاوضة لو صرحا بها يلزم كل واحد ما أقر به صاحبه مطلقا وبتقييده
بالاستهلاك ومضي المدة للاحتراز عما إذا كان المبيع لم يستهلك ومدة الإجارة لم تمض فإنه يلزمهما كما في
المحيط وفي الخانية ولا يشترط لهذه الشركة بيان المدة وحكمها أن يصير كل واحد منهما وكيلا عن صاحبه
بتقبل الأعمال والتوكيل بتقبل الأعمال جائز سواء كان الوكيل يحسن مباشرة ذلك العمل أو لا يحسن
وهذا النوع من الشركة قد يكون عنانا وقد يكون مفاوضة عند اجتماع شرائط المفاوضة فيكون
كل واحد منهما مطالبا بحكم الكفالة بما وجب على صاحبه ومتى كان عنانا لا يطالب به إلا من باشر السبب
دون صاحبه بقضية الوكالة فإن أطلقت هذه الشركة كانت عنانا وإن شرطا المفاوضة كانت مفاوضة
فإذا عمل أحدهما دون صاحبه والشركة عنان أو مفاوضة كان الأجر بينهما على ما شرطا ولو شرطا
لأحدهما فضلا فيما يحصل من الأجر جاز إذا كانا شرطا التفاضل في ضمان ما يتقبلانه وعن أبي حنيفة
ما يصيب به أحدهما كان الضمان عليهما يأخذ أيهما شاء وعن أبي يوسف إذا مرض أحد الشريكين
أو سافر أو بطل فعمل الآخر كان الأجر بينهما ولكل واحد منهما أن يأخذ الأجر وإلى أيهما دفع الأجر
برئ وإن لم يكونا متفاوضين وهذا استحسان لأن تقبل أحدهما العمل حق كعمل الآخر وصار في معنى
المفاوضة في باب ضمان العمل ولو ادعى رجل على أحدهما أنه دفع الثوب للخياطة وأقر به الآخر صح
إقراره ويدفع الثوب ويأخذ الأجر لأنهما كالمتفاوضين فإقرار أحدهما يصح في حق الآخر وعن
محمد أنه لا يصدق في حق الشريك وأخذ بالقياس ولو أقر أحدهما بدين من ثمن صابون ونحوه
لا يلزم الآخر اهـ وبه ظهر أنه إذا كان الشرط على الخياط أنه يخيط بنفسه لا يطالب الآخر بحكم الكفالة
اهـ وبه علم أن قوله ما لزم أحدهما من العمل لزم الآخر مقيد بما إذا لم يشترط المستأجر عمله بنفسه
فإن قلت ما صورة اجتماع شرائط المفاوضة فيها قلت قال في المحيط بأن اشترط الصانعان على أن
يتقبلا جميعا الأعمال وأن يضمنا العمل جميعا على التساوي وأن يتساويا في الربح والوضيعة وأن يكون
كل منهما كفيلا عن صاحبه فيما لحقه بسبب الشركة اهـ (قوله وكسب أحدهما بينهما) يعني إذا
عمل أحدهما دون الآخر قسم الأجر بينهما على ما شرطا أما العامل فظاهر وأما غيره فلأنه لزمه العمل
بالتقبل فيكون ضامنا له فيستحقه بالضمان وهو لزوم العمل وعلله في البدائع بأن العامل معين القابل لأن
الشرط مطلق العمل لا عمل القابل ألا ترى أن القصار إذا استعان بغيره أو استأجره استحق الأجر اهـ
أطلقه فشمل ما إذا عمل أحدهما فقط لعذر بالآخر كسفر أو مرض أو بغير عذر كما لو امتنع عمدا بغير عذر

وكل ما تقبله أحدهما يلزمهما وكسب أحدهما بينهما

لان العقد لا يرتفع بمجرد امتناعه واستحقاقه الربح بحكم الشرط في العقد لا العمل كذا في البزازية
وفي فتح القدير بلا نية لم يعقد وايضا هم شركة تقبل تقبلوا عملا لاتقاء أحدهم فعمله كله فله ثلث الاجرة ولا شيء
للآخرين لانهم لما لم يكونوا شركاء كان على كل منهم ثلث العمل لان المستحق على كل منهم بانه ثلث
الاجر واذا عمل الكل كان متطوعا في الباقي ولا يستحق الاجر اه وبهذا علم ان قوله اشترك خياطان
الى آخره معناه عقدا عقد الشركة فلو قبلا ولم يعقدا لم يكن شركة (قوله ووجوه ان اشتركا بلا
مال على ان يشتريا بوجوههما ويبيعا) بالرفع عطف على مفاوضة بيان للنوع الرابع من شركة العقد
وقدمنا انها كالصنائع تكون مفاوضة وعنانا فقال في النهاية المفاوضة ان يكون الرجلان من اهل
الكفالة وأن يكون ثمن المشترى بينهما نصفين وان يتلفظا بلفظ المفاوضة زاد في فتح القدير وأن
يتساويا في الربح واذا ذكر مقتضيات المفاوضة كفى عن التلفظ بها كما سلف واذا أطلقت كانت عنانا
لان مطلقه ينصرف الى العنان لانه المعتاد وهي جائزة عندنا بانيا في شركة الصنائع وسميت شركة
وجوه لانه لا يشتري بالنسيئة الا من له وجاهة عند الناس وقيل لانهما يشتريان من الوجه الذي لا يعرف
وقيل لانهما اذا جلسا لتدبير امرهما ينظر كل واحد منهما الى وجه صاحبه وعلى الآخرين فالتسمية
ظاهرة وعلى الاول من أسماء الوجاهة والجاه وقال في فتح القدير لان الجاه مقلوب الوجه لما عرف
عن ان الواو انقلبت حين وضعت مع العين لموجب ذلك ولذا كان وزنه عفل اه وفي الخانية وهما
فيما يجب لهما وعليهما بمنزلة العنان ولو اشتركا بوجوههما شركة مفاوضة كان جائزا و سب
التساوي بينهما فيما يجب لكل واحد منهما وعليه ما يجب في شركة المفاوضة بالمال اه وفي البزازية
واذا رفعا شركة الوجوه تصح وهل يتوقف فيه واشار في الرواية التي لا يتوقف كان شرطا
مفسدا ومع هذا لا يفسد واعتبر بالوكالة اه وحذف مفعول يشتريا بالتعميم لانها تكون عامة وخاصة
كالتبر (قوله وتتضمن الوكالة) يعني ان كل واحد منهما وكيل الآخر فيما يشتراه لان التصرف
على الغير لا يجوز الا بوكالة أو ولاية ولا ولاية فتعين الاول ولم يذكر تضمنها الكفالة لانها لا تكون
كذلك الا اذا كانت مفاوضة كما قدمنا (قوله وان شرطا مناصفة المشترى أو مثالثته فالربح
كذلك وبطل شرط الفضل) بيان لما فارقت فيه الوجوه العنان وهي ان الربح فيها على قدر الملك في
المشترى ويصح الرأي بخلاف العنان فان التفاضل في الربح فيها مع التساوي في المال صحيح وهذا لان
الربح لا يستحق الا بالمال او بالعمل او بالضمان ورب المال يستحقه بالمال والمضارب بالعمل والاستاذ
الذي يلقي العمل على التلميذ بالنصف بالضمان ولا يستحق بما سواها الا ترى ان من قال لغيره تصرف
في مالك على ان لي ربحه لا يجوز لعدم هذه المعاني واستحقاق الربح في شركة الوجوه بالضمان على
ما بيناه والضمان على قدر الملك في المشترى وكان الربح الزائد عليه ربح ما لم يضمن ولا يصح اشتراطه الا
في المضاربة والوجوه ليست في معناها بخلاف العنان لانه في معناها من حيث ان كل واحد يعمل في مال
صاحبه فيلحق بها

﴿فصل في الشركة الفاسدة﴾ (قوله ولا تصح شركة في احتطاب واحتشاش واصطياد واستقاء) لان الشركة
متضمنة معنى الوكالة والتوكيل في اخذ المباح باطل لان أمر الموكل به غير صحيح والوكيل يملكه
بدون امره فلا يصلح نائبا عنه اشار بالمسائل الى ان المراد كل شيء مباح كالاجتناء من الثمار
من الجبال والتكدي وسؤال الناس ونقل الطين وبيعه من ارض مباحة او الجص او الملح او الثلج
او الكحل او المعدن او الكنوز الجاهلية وكذا اذا اشتركا على ان يلبنا من طين غير مملوك او يطبخا
آجرا ولو كان الطين مملوكا أو سهلة الزجاج فاشتركا على ان يشتريا ويطبخا ويبيعا جاز وهو شركة

ووجوه ان اشتركا بلا مال على أن يشتريا بوجوههما ويبيعا وتتضمن الوكالة وان شرطا مناصفة المشترى أو مثالثته فالربح كذلك وبطل شرط الفضل

﴿فصل في الشركة الفاسدة﴾

ولا تصح شركة في احتطاب واحتشاش واصطياد واستقاء

﴿فصل في الشركة الفاسدة﴾

(قوله أو سهلة الزجاج) معطوف على الطين أي أو كان سهلة الزجاج مملوكة

(قوله ولذا قال في المحيط دفع دابته الى رجل الخ) أقول لم أر من ذكر الدابة المشتركة من اثنين اذا دفعها أحدهما للآخر على أن يؤجرها
ويعمل عليها وما حصل فهو بينهما اثلاثا الثلثان للعامل والثلث للآخر ولا شك في فساد الشركة لان المنفعة كالعروض كما صرح به في
الخانية فكما لا تصح في العروض لا تصح فيها واذا قلنا بفسادها فالاجر مقسوم بينهما على قدر ملكيهما وللعامل منهما أجر مثل عمله ولا يشبه
العمل في المشترك حتى تقول لا أجر له لان العمل فيما يحمل وهو لم يحمل وأمثال ذلك وهذه كثيرة الوقوع

ساردها وغيرها او ثاني عشر
من سكوتهم عنها وان
أخذت من تقوى كلامهم
والله الموفق قال في الولوالجية
وان اشتركا ولاحدهما
بغل وللآخر بعير على
أن يؤجرا ذلك فما رزقهما
الله تعالى فهو بينهما
نصفان فهذا فاسد لان

والكسب للعامل وعليه
أجر مثل ما للآخر والربح
في الشركة الفاسدة بقدر
المال وان شرط الفضل
وبطل الشركة بموت
أحدهما ولو حكما

هذه شركة وقعت على
اجارة الدواب لا تصح
العمل لان تقدير هذا ان
يقول لصاحبه بع منافع
دابتك لتكون ثمنه بيننا
ولو صرحا بهذا كانت
الشركة فاسدة ثم تفسد
هذه الشركة فبعد ذلك
المسئلة على ثلاثة أوجه
ان أجر كل واحد منهما
دابته خاصة كان لكل
واحد منهما أجر دابته
خاصة كما قبل الشركة
وان أجراها باعيانهما

الصانع كذا في فتح القدير وذكر الزيلعي انها شركة الوجوه (قوله والكسب للعامل وعليه أجر مثل
ما للآخر) لوجود السبب منه وهو الاخذ والاحراز أفاد انهما لو أخذاه معا فهو بينهما نصفان لاستوائهما
في سبب الاستحقاق وانه لو أخذه أحدهما ولم يعمل الآخر شيئا فهو للعامل ولا شيء عليه للآخر وفي
البزازية ولكل ما أخذ وان أخذاه منفردين وخلطاه وباعاه قسم الثمن على قدر ملكيهما وان لم يعرف
المقدار صدق كل منهما الى النصف وما زاد عليه البينة وعبر عنا المفيد لا نعوم لشمول أجر عمله كما اذا
ساعده بالجمع وجمعه الآخر أو قلعه وحمله الآخر وللمعين أجر مثله بالغا ما بلغ عند محمد وعند أبي يوسف
لا يجاوز به نصف ثمن ذلك وسيأتي ما اذا كان للآخر بغل او راوية فان كسب الماء الذي استقى وعليه أجر
مثل الراوية ان كان المستقي صاحب البغل وان كان صاحب الراوية فعليه أجر مثل البغل واما اذا دفع له
شبكة ليصيد بها السمك على أن يكون بينهما فالصيد للصائد ولصاحب الشبكة أجر مثلها كذا في البحر
وفي البزازية اشتركا في الاصطياد وبصيد اشتركا او ارسلا كلبهما فالصيد بينهما انصافا ولو لاحدهما
وأرسلا فالصيد لصاحب الكلب خاصة لان ارسال غير المالك مع المالك لا يعتبر وان أصاب أحد
الكلبين صيدا فأثخنه ثم أدركه الآخر فالصيد للاول خاصة لانه لا يحتاج الى أن يكون صيدا وان أصاباه
فمنهما انصافا للاشتراك في السبب اه (قوله والربح في الشركة الفاسدة بقدر المال وان شرط
الفضل) لان الربح فيه تابع للمال فيقدر بقدره كما ان الريع تابع للزرع في المزارعة والزيادة انما
تستحق بالتسمية وقد فسدت فبقي الاستحقاق على قدر رأس المال أفاد بقوله بقدر المال انها
شركة في الاموال ولو لم يكن من احدهما مال وكانت فاسدة فلا شيء له من الربح ولذا قال في المحيط دفع
دابته الى رجل ليؤجرها على ان الاجر بينهما فالشركة فاسدة والاجر لصاحب الدابة وللآخر أجر
مثله وكذلك السفينة والبيت ولو دفع دابته الى رجل ليبيع عليها البر على أن الربح بينهما فالربح
لصاحب البر ولصاحب الدابة أجر مثلها لان منفعة الدابة لا تصلح مالا للشركة كالعروض ولو
اشتركا ولاحدهما دابة وللآخر اكاف وجوالق على أن يؤجر الدابة والاجر بينهما فالشركة
فاسدة لانها وقعت على العين فكانت بمعنى الشركة في العروض فان أجر الدابة مع الجوالق
والاكاف فالاجر كله لصاحب الدابة وللآخر معه أجر مثله بالغا ما بلغ ولو اشتركا ولاحدهما
بغل وللآخر بعير على ان يؤجراهما والاجر بينهما لا يصح فان أجراهما قسم الاجر بينهما
على مثل أجر البغل ومثل اجر البعير اه وفي القنية سفينة مشتركة بين أربعة على ان يعملوا
بسفينة وآلاتها والخمس لصاحب السفينة والباقي بينهم بالسوية فهي فاسدة والحاصل لصاحب
السفينة وعليه أجر مثلهم اه (قوله وبطل الشركة بموت أحدهما ولو حكما) لانها تتضمن الوكالة
ولا بد منها لتحقق الشركة على ما مر والوكالة تبطل بالموت والموت الحكمي الالتحاق بدار الحرب

صح بدا

صفقة واحدة ولم يشترطا في الاجارة عمل احدهما كان الاجر مقسوما بينهما على قدر أجر مثل
دابتيهما كما قبل الشركة وان أجر كل واحد منهما دابته وشرطا عملهما في الدابة او عمل أحدهما من السوق والحمل وغير ذلك كان الاجر
مقسوما بينهما على قدر أجر مثل دابتيهما وعلى مقدار أجر عملهما كما قبل الشركة اه وهو مؤيد لما قاله خير الدين الرملي على المنح
(قول المصنف وبطل الشركة بموت احدهما) أي بطل شركة الملك قال في الظهيرية ولو كان الشركاء ثلاثة فمات أحدهم حتى انفسخت
الشركة في حقه لا تنفسخ في حق الباقين اه

يجعل نصف المشترى له خاصة مع بقاء عقد الشركة لا يملكه أحدهما بدون رضا الآخر وكونه يملك بانفراده الفسخ ورفع العقد لا ينافي ذلك وأقول من هنا يصح الفرق بين الوكيل وبين الشريك فإن سكوت الموكل حين قال الوكيل أريد شراء الأمة لنفسي يكفي لأنه كأنه عزل نفسه من الوكالة بعلم الموكل وأحد الشريكين لما سكت مع بقاء حكم الوكالة المضمنة للشركة لا يدل على الرضا لاحتمال أنه معتمد على الشركة الباقية وأن حكمها اشتراك كل مشترى وأن الشرط المفسد لا يفسدها فلم يرضه والوكالة الحكمية باقية بخلاف الوكالة المفردة لأنها ارتفعت بقول الوكيل أريد شراءها لنفسي أي لا لك وقد سكت فلو كان له غرض في بقائه لمنعه عما ساعده وهذا فرق لطيف ظهر للعبد الضعيف اهـ (قوله والتعليل الصحيح الخ) أي في مسئلة الجارية الآتية أي لأنه لا يقال إن الوكيل يملك عزل نفسه رضي الموكل أم لا والشريك لا يملك فسخها بلا رضا الآخر لأنه مخالف لما صححه من انفراد الشريك بالفسخ والمال عروض قال في النهر ولو حمل ما في الخلاصة على ما اختاره الطحاوي لكان أولى من نسبة الغلط إليه

من بعد إذا قضى القاضي به لأنه بمنزلة الموت كما قدمناه فلو عاد مسلماً لم تكن بينهما شركة وإن لم يقض بلحاقه انقطعت على سبيل التوقف بالإجماع فإن عاد مسلماً قبل أن يحكم بلحاقه فهما على الشركة وإن مات أو قتل انقطعت ولو لم يلحق بدار الحرب وانقطعت المفاوضة على التوقف هل تصير عناناً عنده أي حتى ... وعندهما هي عنان ذكره الولوالجي أطلقه فشمل ما إذا علم الشريك بموت صاحبه أو لم يعلم لأنه عزل حكمي فلا يشترط له العلم بخلاف الفسخ ولو أنكر أحد المتفاوضين المفاوضة انقطعت الشركة عنان وصار شريك العنان للمشتري فلما باعا ثم مات أحدهم فإن مات المشتري ثم اشترى المستصنع فالمتاع للمشتري ونصف المال وتكون نصفه لشريك العنان ونصفه للمفاوض الحي لورثة الميت لأنه انعزل المستصنع في حق الشريك عن وكالته لأنها قطع أمر الميت على نفسه وشركائه وإن مات شريك العنان ثم اشترى المستصنع فالمشترى كله للمفاوضين لأنه انفسخت الشركة في حقه لا في حق المستصنع فانعزل المستصنع في حصته وبقي الابتياع صحيحاً في حق المفاوضين ثم ورثة الميت إن ساوا وأرجعوا بحصتهم على المستصنع وأدوا وأدى الزم أحدهم المتفاوضين ضمان لزم الآخر وإن ساوا وصمنوا المستصنع ورجع به المستصنع على الميت إن مات المفاوض الذي لم يصنع ثم اشترى المستصنع فنصفه للآمر ونصفه لشريك العنان ونصف المفاوض الحي لورثة الميت ضمنهم وإن ساوا وصمنوا المستصنع ورجع بها على الآمر اهـ وفيه اصطلح أحد المفاوضين سنة بعد ثم مات ليس لصاحبه أن يخاصم فيه لأنه إنما كان له مطالبة المشتري ومخاصمته بحكم الوكالة وقد انقطعت بالموت فإن أعطاه المشتري نصف الثمن بريء منه لأنه دفع الملك إلى مالكه اهـ وفي الظهيرية ولو كان الشركاء ثلاثة فمات أحدهم حتى انفسخت الشركة في حقه لا تنفسخ في حق الباقين ثم قال وإذا مات أحد المفاوضين والمال في يد الحي فادعى ورثة الميت المفاوضة وجحد ذلك فأقام ورثة الميت بينة أنهما كان بينهما شركة مفاوضة لم تقض لهم بشيء مما في يد الحي إلا أن يشهد الشهود أن المال كان في يده حال حياة الميت أنه من شركة بينهما اهـ ولم يذكر المصنف حكم ما إذا فسخها أحدهما وفي البزازية أنكر أحدهما صح وإن فسخها أحدهما لا يصح ما لم يعلم الآخر وإن فسخها أحدهما ورأس مالها نقد صح وإن عروضاً لا رواية فيها إنما الرواية في المضاربة والطحاوي جعلها كالمضاربة في عدم الانفساخ وقد ذكرناه إنما إذا فسخا المضاربة والمال عروض صح وإن أحدهما لا وظاهر المذهب الفرق بين الشركة والمضاربة بصح فسخها والعروض لا المضاربة واختار الصدر وصوره اشتركا واشتريا أمتعة ثم قال أحدهما لا أعمل معك بالشركة وباع الحاضر الأمتعة فالحاصل للبائع وعليه قيمة المتاع لأن قوله لا أعمل معك فسخ للشركة معه وأحدهما يملك فسخها وإن كان المال عروضاً بخلاف المضاربة وهو المختار وذكر الطحاوي تهاه رب المال عن التصرف إن كان رأس المال من أجناس النقدين فإن نهيه صحيح وإن عروضاً لا يصح النهي وإلحاق الشركة بالمضاربة والحق المختار ما ذكرنا قال أحدهما لصاحبه أريد أن أشتري هذه الجارية لنفسي فسكت الآخر فاشتراها فعلى الشركة ما لم يقل نعم ولو وكله بشراء جارية بعينها فقال ذلك وسكت الموكل فالمشتري للوكيل لأنه يملك عزل نفسه رضي به الموكل أم لا وأحد الشريكين لا يملك فسخها إلا برضا الآخر اهـ وهكذا ذكر في الخلاصة أن أحد الشريكين لا يملك فسخها إلا برضا الآخر وفي فتح القدير إن هذا غلط وقد صحح هو انفراد الشريك بالفسخ والمال عروض والتعليل الصحيح ما ذكر في المحيط من أن أحد المتفاوضين لا يملك تغيير موجبها إلا برضاه صاحبه وفي الرضا احتمال يعني إذا كان ساكتاً والمراد تغيير موجبها ووقوع

المشتري على الاختصاص ولا يشكل على هذا ما ذكر في الخلاصة في لو اشتركوا شركة صحيحة على
قدر رؤوس أموالهم فخرج واحد إلى ناحية من النواحي لشركتهم فشارك الحاضرون آخر على أن
له الربح والثلثين بينهم أثلاثا فالثلثان للحاضرين وثلثه للغائب فعمل المدفوع إليه بذلك المال سنين
مع الحاضرين ثم جاء الغائب فلم يتكلم بشيء فاقتسموا ولم يزل يعمل معهم هذا الرابع حتى خسر المال
أو استهلكه فأراد الغائب أن يضمن شريكيه لا يضمنان عليهما أو عملا بعد ذلك رضا بالشركة لأن هذا أخص
من السكوت السابق لما فيه من زيادة العمل اهـ وقد ظهر لي أن لا غلط في كلامهم لإمكان التوفيق
فقولهم ثمة فسخها بلا رضا الآخر حسب أي علمه معناه رفع عقد الشركة بالكل وقولهم في تعليل هذه
المسألة إن أحدهما لا يملك فسخها بلا رضا الآخر معناه رفعها بالنسبة إلى المشتري فقط وحاصله أن أحدهما
إذا أراد أن يشتري شيئا ويختص به ولا يكون على الشركة لا بد من رضا صاحبه ولا يكفي علمه بخلاف
ما إذا فسخها بالكل وهذا هو الحق لمن أنصف من نفسه وفي الظهيرية لو كانوا ثلاثة متفاوضين غاب
أحدهم وأراد الآخران أن يتفاسخا فليس لهما ذلك بدون الغائب ولا ينتقض البعض دون البعض اهـ
وفي المحيط جحد أحد المتفاوضين وطلب الفرقة وضمن نصف جميع ما في يده إذا ظهرت المفاوضة
بالبينة العادلة لأنه أمين جحد الأمانة وصار غاصبا وكذلك لو جحد وارثه بعد موته باع أحد المتفاوضين
شيئا ثم افترقا والمشتري لا يعلم فلكل واحد قبض المال كله فإلى أيهما دفع برئ وإن علم بالفرقة لم يدفع
إلا إلى العاقد ولو دفع إلى شريكه لا يبرأ عن نصيب العاقد وكذا لو وجد به عيبا لا يخاصم به إلا البائع ولو ورد
عليه بالعيب قبل الافتراق وحكم عليه بالثمن ثم افترقا فله أن يأخذ أيهما شاء ولو استحق العبد قبل الفرقة
وقبل نقد الثمن له أن يأخذ أيهما شاء اهـ وفيه فيما لو أمر أحدهما رجلا أن يشتري المستصنع بالصناعة
شيئا بعد تفرقهما فإن علم بتفرقهما فالمشتري للمستصنع خاصة وإن لم يعلم فإن كان الثمن مدفوعا إلى المستصنع
بعد الشراء عليهما وإن لم يكن مدفوعا إليه فالمشتري للمستصنع اهـ ولم يذكر المصنف حكم ما إذا مات
أحدهما وفي التتارخانية سئل أبو بكر عن شريكين مات أحدهما وعمل الآخر بالمال حتى ربح
أو وضع قال الشركة بينهما قائمة إلى أن ينتهي اتصال الموت إليه فإذا انتهى ذلك الوقت انفسخت الشركة
بينهما فإذا عمل بالمال بعد ذلك فالربح كله للعامل والوضيعة عليه وهو كالغاصب لمال الميت فيطيب له
ربح ماله ولا يطيب له ما ربح من مال الميت فيتصدق به اهـ ثم اعلم أن الشريكين إذا اشتريا بالمال
متاعا ثم أرادا القسمة فإنه يقوم ذلك يوم اشترياه ويكون الربح بينهما على قدره ولو اشتركا في العروض
على أن لكل واحد حصة ماله فاشتريا متاعا ثم باعاه بألف درهم فإنهما يقتسمان الدراهم على قيمة
العروض يوم اشترياه كذا في الشامل ولم يذكر المصنف حكم اختلافهما ولا بأس ببيانه تتميما للفائدة
وفي الظهيرية ادعى أنه شاركه مفاوضة والمال في يد الجاحد فالقول للجاحد والبينة على المدعي فإن
أقامها فإن شهدوا أنه مفاوضة وأن المال الذي في يده بينهما أو من شركتهما قضي به بينهما
وإن شهدوا أنه مفاوضه فقط ذكر السرخسي فيه لا يرد ذكر خواهرزاده فيه إنما إن شهدوا في مجلس
الدعوى وإن لم يعرفا قضى لأنهم شهدوا أنه بينهما نصفان أو أنه من شركتهما أو بعد الجاحد أن المال
كان في يده يوم شهدوا ثم إذا قضى به بينهما فادعى ذو اليد شيئا في يده لنفسه ميراثا أو هبة أو صدقة من غير
جهة المدعي فإن كان شهود مدعي المفاوضة شهدوا أنه مفاوضة وأن المال بينهما نصفان أو شهدوا أنه
مفاوضة وأن المال من شركتهما فلا تسمع دعواه ولا تقبل بينته وإن شهدوا أنه مفاوضة وأن المال في يده أو
شهدوا أنه مفاوضة ولم يزيدوا فكذلك عند محمد خلافا لأبي يوسف ولو ادعى شيئا في يده بطريق الشراء من
المدعي تسمع وتقبل مطلقا وإذا افترق المتفاوضان ثم ادعى أحدهما أن شريكه كان بالمد

(قوله وقد ظهر لي أن لا غلط
في كلامهم الخ) حاصل هذا
التوفيق إرجاع تعليلهم
المسألة السابقة إلى ما ذكره
في التجنيس وتبعه في
شرح الملتقى مؤدى كلام
الفتح كما علمته وهو بعيد
بل الظاهر أن مراد صاحب
الفتح بيان المخالفة لما في
التجنيس والمؤلف رحمه
الله تعالى وفق بينهما بعدها
لكن قال في النهر وأنت
خبير بأن تعبيرهم وجهها لا
يسمى فسخا اهـ وفيه نظر
لأنه إن أراد لا يسمى فسخا
للعقد بالكلية فمسلم وليس
الكلام فيه وإن أراد
لا يسمى فسخا للاشتراك
في ذلك المشتري الخاص
فممنوع ثم المتبادر من
قولهم في التعليل المذكور
وأحد الشريكين لا يملك
فسخها بلا رضا الآخر أن
المراد فسخ عقد الشركة
بالكلية لا فسخها في ذلك
المشتري الخاص ولذا جزم
في الفتح بأنه غلط لكن
كلام المؤلف في إمكان
التوفيق ولا شك أنه ممكن
على ما ذكر وإن كان خلاف
المتبادر وتعبيره بالإمكان
مشير إلى ذلك وما قاله فهو
أولى من الحمل على الغلط
وكذا من حمله على ما ذكره
الطحاوي لأنه ينافيه
ما تقدم تصحيح خلافه

ولم يزك مال الآخر الا باذنه
فان أذن كل وأديا متعاقبا
ولو معا ضمن الثاني
وان أذن أحد المتفاوضين
بشراء أمة ليطأها ففعل فهي
له بلا شيء

﴿كتاب الوقف﴾

حبس العين على ملك
الواقف والتصدق بالمنفعة

﴿كتاب الوقف﴾

وادعى الآخر بالحلف وقد اتفقا على المفاوضة فجميع المال بينهما نصفان وهذا ظاهر وعلى نفيها (قوله ولم يزك مال الآخر الا باذنه) أي أحدهما لانه ليس من جنس التجارة فلا يكون وكيلا عنه في أدائها الا ان يأذن له (قوله فان أذن كل وأديا متعاقبا ولو معا ضمن الثاني) اى ان أذن كل واحد منهما لصاحبه بأداء الزكاة عنه فأديا معا ضمن كل واحد منهما نصيب صاحبه وان أديا على التعاقب كان الثاني ضامنا للاول علم بأداء صاحبه أو لم يعلم في الوجهين وهذا عند الامام وعندهما لا يضمن اذا لم يعلم وعلى هذا الاختلاف المأمور بأداء الزكاة اذا تصدق على الفقراء بعدما أدى الآمر بنفسه لهما انه مأمور بالتمليك من الفقير وقد أتى به فلا يضمن للموكل وهذا لان في وسعه التمليك لا وقوعه زكاة لتعلقه بنية الموكل وانما يطلب منه ما في وسعه وصار كالمأمور بذبح دم الاحصار اذا ذبح بعدما زال الاحصار وحج الآمر لم يضمن المأمور علم أو لم يعلم ولابي حنيفة رضي الله عنه انه مأمور بأداء الزكاة والمؤدى لم يقع زكاة فصار مخالفا وهذا لان المقصود من الأمر اخراج النفس عن عهدة الواجب لان الظاهر انه لا يلتزم الضرر الا لدفع الضرر وهذا المقصود حصل بأدائه فعرى أداء المأمور عنه فصار معزولا علم أو لم يعلم لانه عزل حكمي وأما دم الاحصار فقد قيل انه على الخلاف وقيل بينهما فرق ووجهه ان الدم ليس بواجب عليه فانه يمكنه ان يصبر حتى يزول الاحصار وفي مسألتنا الاداء واجب فاعتبر الاسقاط مقصودا فيه دون دم الاحصار كذا في الهداية ونقل الولوالجي ان في بعض المواضع لا يضمن عندهما وان علم بأداء المالك ونص في زيادات العتابي ان عندهما لا يضمن علم بأدائه أو لم يعلم وهو الصحيح عندهما كذا في فتح القدير (قوله وان أذن أحد المتفاوضين بشراء أمة ليطأها ففعل فهي له بلا شيء) اى عند الامام وقالا يرجع عليه بنصف الثمن لانه أدى دينا عليه خاصة من مال مشترك فيرجع عليه صاحبه بنصيبه كما في شراء الطعام والكسوة لان الملك يقع له خاصة والثمن مقابل بالملك وله ان الجارية دخلت في الشركة على البتات على مقتضى الشركة اذ هما لا يملكان تغييره فأشبه حال عدم الاذن غير ان الاذن يتضمن هبة نصيبه منه لان الوطء لا يحل الا بالملك ولا وجه الى اثباته بالبيع لما بينا انه يخالف مقتضى الشركة فأثبتناه بالهبة الثابتة في ضمن الاذن بخلاف الطعام والكسوة لان ذلك مستثنى عنها للضرورة فيقع الملك له خاصة بنفس العقد فكان مؤديا ما عليه من مال الشركة وفي مسألتنا قضى دينا عليهما وللبائع ان يأخذ بالثمن أيهما شاء بالاتفاق لانه دين وجب بسبب التجارة والمفاوضة تضمنت الكفالة فصار كالطعام والكسوة عند الاذن لانه لو اشتراها للوطء بلا اذن كانت مشتركة لما قدمناه وقد قال ان السكوت عند الاستئذان لا يكون اذنا فلا يكون له خاصة وقد بينا الفرق بينه وبين سكوت الموكل

﴿كتاب الوقف﴾

مناسبته للشركة باعتبار ان المقصود بكل منهما الانتفاع بما يزيد على أصل المال وله معنى لغوي وشرعي وسبب ومحل وشرائط وركن وأحكام ومحاسن وصفة فمعناه في اللغة الحبس قال في المصباح وقف الدار حبسها كأوقفها وهذه لغة رديئة اه وأما معناه شرعا فأفاده (قوله حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة) يعني عند أبي حنيفة رضي الله عنه وعندهما هو حبس العين على حكم ملك الله تعالى وزاد في فتح القدير على كلام المصنف أو صرف منفعتها على من أحب قال لان الوقف يصح لمن يحب من الاغنياء بلا قصد القربة وهو وان كان لا بد في آخره من القربة كشرط التأبيد وهو بذلك كالفقراء ومصالح المسجد لكنه يكون وقفا قبل انقراض الاغنياء بلا تصدق اه وقد يقال ان الوقف على الغني تصدق بالمنفعة لان الصدقة كما تكون على الفقراء تكون على الاغنياء وان كان التصدق على الغني مجازا عند بعضهم وصرح في الذخيرة بأن في التصدق على الغني نوع قربة

(قوله وعند الكل اذا حكم به حاكم) فيه اشكال وهو أن الحجر على السفيه لا يصح عنده بل عندهما ولو حجر القاضي عليه لا يصير محجورا حتى ينفذ تصرفه قبل الحجر وبعده سواء وليس الحجر بحكم عنده بل هو فتوى وهي لا ترفع الخلاف وعندهما تصرفه غير نافذ فاتحد الاصح وفقه وقد مر أن الوقف عنده لا يلزم وحده فصحته بالحكم غير ظاهر عند الكل فإن الوقف صحيح عند أبي يوسف والحكم به فاسد تصرف المحجور غير صحيح وعند أبي حنيفة بالعكس فيكون الحكم بصحة هذا الوقف مركبا من المذهبين وقد استشكله الامام الطرسوسي من وقف على نفسه سطر فيها حكم بصحة الوقف المذكور ولو كان الواقف محجورا عليه للسفه ثم قال لكن رأيت في المسئلة هذه الواقعة المركبة من مذهبين حيث قال لو قضى القاضي بشهادة الفساق على غائب أو بشهادة رجل وامرأتين في النكاح على غائب فإنه ينفذ وإن كان من يجوز القضاء على الغائب يقول ليس للفاسق شهادة ولا للنساء في باب النكاح شهادة اه فقد جعل الحكم وإن كان مركبا من مذهبين جائزا وكذا نقول هنا وإن كان من قال بأن تصرف المحجور نافذ لا يقول بصحة الوقف ومن قال بصحة الوقف يقول تصرفه بعد الحجر غير نافذ فاندفع الاشكال اه (قوله وهو مدفوع (١٨٩) بأن الوقف تبرع الخ) قال في النهر يمكن ان يجاب عنه بأن عدم اهليته للتبرع هي على غيره لا على نفسه كما هنا واستحقاق الفقراء انما هو بعد موته ولو وقف باذن القاضي على ولده صح عند البلخي خلافا لابي القاسم الصفار (قوله بشرط كونه قربة عندنا وعندهم) الظاهر أن هذا شرط في وقف الذمي فقط ليخرج ما لو كان قربة عندنا فقط كوقفه على الحج والمسجد وما كان قربة عندهم فقط كالوقف على البيعة بخلاف الوقف على مسجد القدس فإنه قربة عندنا وعندهم فيصح ولو كان ذلك شرطا للكل وقف لزم أن لا يصح وقف المسلم على الحج والمساجد لانه قربة عندنا فقط ولذا قيد بقوله وصح وقف الذمي بشرط الخ فجعل الشرط المذكور لوقف الذمي لا مطلقا (قوله لم يصح وكان ميراثا) مخالف لما في الخصاف ونصه قلت وكل وقف وقفه الذمي على ما ذكر فيه من الاحوال التي ذكرتها مثل قوله في عمارة البيع والكنائس وبيوت النيران والاسراج فيها ومرمتها أليس ذلك باطلا قال بلى قلت فان قال تكون آخره هذا الوقف للفقراء قال يكون الغلة للفقراء ويبطل ما قال في مرمة البيع والكنائس وبيوت النيران والاسراج فيها أمل اه وفي الاسعاف ولو وقفها على مصالح بيعة كذا من عمارة ومرمة واسراج واذا خربت واستغني عنها تكون الغلة لاسراج بيت المقدس او قال للفقراء والمساكين يجوز الوقف وتكون الغلة للاسراج او الفقراء والمساكين ولا تعطى على البيعة شيئا اه وقول المؤلف ليس بقربة عندنا مسلم في اسراجها اما في اتيانها فهو قربة فيبطل على الفرق بيت ويصح ما كان قربة وهو صرفه للفقراء كما لو صرح به على انه يقال ان التصريح بذكر الفقراء ينبغي على قول محمد من اشتراط التأبيد اما على قول أبي يوسف فيصح صحيحه للفقراء وان لم يصرح بهم تأمل ثم رأيت في الفتح قال ولو وقف على بيعة فاذا خربت يكون للفقراء كان للفقراء ابتداء ولو لم يجعل آخره للفقراء كان ميراثا عنه نص عليه الخصاف في وقفه ولم يحك خلافا اه تأمل والظاهر ان المراد من هذه الكنائس في عبارة المؤلف سقطا والاصل ولو وقف على بيعة فاذا خربت كان آخره للفقراء كان للفقراء ولو لم يجعل

لا ينبغي أن يصح على قول أبي يوسف وهو الصحيح عند المحققين وعند الكل اذا حكم به حاكم كذا في فتح القدير وهو مدفوع بأن الوقف تبرع وهو ليس من أهله الثاني أن لا يذكر مع الوقف اشتراط بيعه ولو وقف بشرط أن يبيعه او يصرف ثمنه الى حاجته لا يصح الوقف في المختار كذا في البزازية وهو قول هلال والخصاف وجوزه يوسف بن خالد السمتي الحنفي للوقف بالمعنى واما اشتراط الاستبدال فلا يبطله كما سيأتي في محله التاسع أن لا يلحق به خيار شرط ولو وقف على انه بالخيار لم يصح عند محمد معلوما كان الوقت او مجهولا واجازه هلال وقال ابو يوسف ان كان الوقت معلوما جاز الوقف والشرط كالبيع والا بطل الوقف وصححه السمتي فلو ابطل الشرط وظاهر ما في الخانية انه لو جعل داره مسجدا على انه بالخيار صح الوقف وبطل الشرط بلا خلاف وقال الفقيه ابو جعفر ينبغي على قول ابي يوسف فيما اذا كان الوقت مجهولا ان يصح الوقف ويبطل الشرط العاشر أن لا يكون موقتا قال الخصاف لو وقف داره يوما او شهرا او غير لا يجوز لانه لم يجعله مؤبدا وكذا لو قال على فلان سنة كان باطلا وفصل هلال بين أن يشترط رجوعها اليه بعد الوقت فيبطل الوقف والا فلا وظاهر ما في الخانية اعتماده الحادي عشر أن يكون الواقف مسلما فلا يصح وقف المرتد ان قتل او مات على ردته وان أسلم صح ويبطل وقف المسلم ان ارتد ويصرف الى ورثته سواء قتل على ردته أو مات أو عاد الى الاسلام الا ان اعاد الوقف بعد عوده الى الاسلام كما وصححه الخصاف آخر الكتاب ويصح وقف المرتدة لانها لا تقتل واما الاسلام فليس من شرطه فيصح وقف الذمي بشرط كونه قربة عندنا وعندهم كالوقف على اولاده او على الفقراء او على فقراء اهل الذمة فان عمم جاز الصرف الى كل فقير مسلم او كافر وان خصص فقراء اهل الذمة اعتبر شرطه كما نص عليه الخصاف كالمعتزلي اذا خص أهل الاعتزال ولو شرط ان من اسلم من ولده اخرج اعتبر شرطه أيضا كشرط المعتزلي ان من صار سنيا اخرج وليس هذا من قبيل اشتراط المعصية لان التصدق على الكافر غير الحربي قربة ولو وقف على بيعة فاذا خربت كان للفقراء لم يصح وكان ميراثا

لانه ليس بقربة عندنا كالوقف على الحج أو العمرة لانه ليس بقربة عندهم بخلاف ما لو وقف
على مسجد بيت المقدس فانه صحيح لانه قربة عندنا وعندهم وفي الفتح ووقف المجوسي ضيعة على فقراء
المجوس لا يجوز ثم رقم بعده بحرف الطاء مجوسي وقف أرضه على أولاده وأولاد أولاده ما تناسلوا ومن
بعده على فقراء اليهود أو المجوس يجوز قال رضي الله عنه فينبغي أن يجوز على فقراء المجوس ابتداء اه
وفي الحاوي ووقف المجوسي على بيت النار واليهودي والنصراني على البيعة والكنيسة باطل اذا كان في
عهد الاسلام وما كان منها في أيام الجاهلية مختلف فيه والاصح انه اذا دخل في عهد عقد الذمة لا يتعرض
اه ثم اعلم انه لا يشترط لصحته عدم تعلق حق الغير به ولو وقف ما في اجارة الغير صح ولا تبطل الاجارة
فاذا انقضت أو مات أحدهما صرف الى جهات الوقف وأما وقف المرهون فان افتكه أو مات عن
وفاء عاد الى الجهة وان مات عن غير وفاء بيع وبطل الوقف كذا في فتح القدير وسكت عن حكمه حال
الحياة لو كان معسرا وفي الاسعاف لو وقف المرهون بعد تسليمه صح وأجبره القاضي على دفع ما عليه
ان كان موسرا فان كان معسرا أبطل الوقف وباعه فيما عليه اه وهكذا في الذخيرة والمحيط وأما شرطه
الخاص فخروجه عن الملك عند الامام فالاضافة الى ما بعد الموت وهو الوصية أو يلحقه حكم به وعند
أبي يوسف لا يشترط سوى كون المحل قابلا له من كونه عقارا أو دارا وعند محمد ذلك مع كونه مؤبدا
مقسوما غير مشاع فيما يحتمل القسمة ومسلما الى متول وسيأتي ان أكثرهم أفتى بقول محمد وان بعضهم
أفتى بقول أبي يوسف وما أفتى أحد بقول الامام وأما ركنه فالالفاظ الخاصة الدالة عليه وهي ستة
وعشرون لفظا الاول أرضي هذه صدقة موقوفة مؤبدة على المساكين لا خلاف فيه الثاني صدقة
موقوفة وهلال وأبو يوسف وغيرهما على صحته لانه لما ذكر صدقة عرف مصرفه وانتفى بقوله موقوفة
احتمال كونه نذرا الثالث حبس صدقة الرابع صدقة محرمة وهما كالثاني الخامس موقوفة فقط
لا يصح الا عند أبي يوسف فانه يجعلها بمجرد هذا اللفظ موقوفة على الفقراء واذا كان مفيدا لخصوص
المصرف أعني الفقراء لزم كونه مؤبدا لان جهة الفقراء لا تنقطع قال الصدر الشهيد ومشايخ بلخ
يفتون بقول أبي يوسف ونحن نفتي بقوله أيضا لمكان العرف وبهذا يندفع رد هلال قول أبي يوسف
بان الوقف يكون على الغني والفقير ولم يبين فيبطل لان العرف اذا كان بصرفه الى الفقراء كان
كالتنصيص عليهم السادس موقوفة على الفقراء صح عند هلال لزوال الاحتمال بالتنصيص على
الفقراء السابع محبوسة الثامن حبس وهما باطلان ولو كان في حبس مثل هذا العرف يجب أن
يكون كقوله موقوفة التاسع لو قال هي للسبيل ان تعارفوه وقفا مؤبدا للفقراء كان كذلك والا سئل
فان قال أردت الوقف صار وقفا لانه محتمل لفظه أو قال أردت معنى صدقة فهو نذر فيتصدق بها أو بثمنها
وان لم ينو كانت ميراثا ذكره في النوازل العاشر جعلتها للفقراء ان تعارفوه وقفا عمل به والا سئل فان
أراد الوقف فهي وقف أو الصدقة فهي نذر وهذا عند عدم النية لانه أدنى فاثباته عند الاحتمال
أولى واعترضه في فتاوى الخاصي بأنه لا فرق بينهما وقد ذكر في أحدهما اذا لم تكن له نية تكون ميراثا
ولا يخفى ان كونه ميراثا لا ينافي كونه نذرا لان المنذور به اذا مات الناذر ولم يوف بنذره تكون
ميراثا الا انه اقتصر على تمام التفصيل في أحدهما والا فلا شك ان في كل منهما اذا لم تكن له نية
تكون نذرا فان مات ولم يتصدق به ولا بقيمته تكون ميراثا الحادي عشر محرمة الثاني عشر وقف
وهو صحيح وهي معروفة عند أهل الحجاز الثالث عشر حبس موقوفة وهو كالاقتصار على موقوفة
الرابع عشر جعلت نزل كرمي وقفا وقفا فيه عمره أولا الخامس عشر جعلت غلته وقفا كذلك

آخره للفقراء لم يصح كان ميراثا
الاسعاف ولو أوصى الذمي
أن يبني داره مسجدا لقوم
بأعيانهم أو لاهل محلة بعينها
جاز استحسانا لكونه وصية
لقوم بأعيانهم وكذلك
يصح الايصاء بمال لرجل
بعينه ليحج به لكونه وصية
لمعين ثم ان شاء حج بذلك
وان شاء تركه اه (قوله
فينبغي أن يجوز على فقراء
المجوس ابتداء) تؤيده ما
في الاسعاف ولو كان الواقف
نصرانيا فأسلم وقال على
مساكين أهل الذمة جاز
صرفها للمساكين اليهود
والمجوس لكونهم من
مساكين أهل الذمة ولو
عين مساكين أهل دينه
تعين ولا يجوز صرفها
لغيرهم فان فرقها القيم في
غيرهم يكون ضامنا لمخالفته
الشرط وان كان
أهل الذمة ملة واحدة لمعنى
الوقف عن تعيين الواقف
(قوله الخامس موقوفة
فقط) أي بدون ذكر
صدقة وكذا بدون تعيين
الموقوف عليه لان تعيينه
مع ارادة غيره فلا تكون
مؤبدا فيمعنى وسيأتي تمامه
عن الاسعاف عند الكلام
على التاسع (قوله وهذا
عند عدم النية) اي كون
جعلها للفقراء ان تعارفوه
وقفا يعمل به نعم هو عند
عدم النية لان الوقف أدنى من النذر لان النذر لا بد ان يتصدق به على الفقراء ولا يحل لهم منه شيء
وقوله انه لا فرق بينهما أي بين التاسعة والعاشرة حيث كانت التاسعة عند عدم النية ميراثا بخلاف هذه

الخامس

الا بعد تمام الدعوى فهذا صريح في حادثة ادعاء المتنازع فيه حينئذ اللزوم وعدمه وبروم الخلاف تأمل (قوله قال في البزازية لا تصح الدعوى الخ) يقول الفقير محرر هذه الحواشي رأيت بخط بعض الفضلاء على هامش البحر في هذا المحل ما نصه أقول لم أر كذا في البزازية في كتاب الوقف لكنه ذكره في كتاب الدعوى الثاني عشر في دعوى الرق والحرية قال في الملتقط باع أرضا ثم ادعى انه كان وقفها وفي الدعوى أو كان وقفا على فان لم تكن له بينة وأراد تحليف البائع لا يحلف لعدم صحة الدعوى للتناقض وان برهن قال الفقيه أبو جعفر يقبل ويبطل البيع لعدم اشتراط الدعوى في الوقف كما في عتق الامة به أخذ الصدر والصحيح أن الجواب على التفصيل ان ادعى انه وقف محرم قبل وان قال وقف على فلان لا يقبل كما في العتق والحرية

الوقف لوحق الله تعالى فالجواب ما قاله وان حق العبد لا بد فيه من الدعوى اه كلام البزازي في الثاني عشر من

(١٩٢)

بالوقف بدون الدعوى مقبوله ولذا قالوا لو باع ثم ادعى الوقفية لا تسمع دعواه لمكان التناقض ولا تحلف ولو برهن يقبل قال في البزازية لا تصح الدعوى بل لان البرهان يقبل عليه بلا دعوى كالشهادة على عتق الامة في الخيار لا تسمع الدعوى من غير المتولي وعليه الفتوى اه ولذا قال في المحيط ولو وصى بالوقفية فالشهادة القائمة على الوقف من غير دعوى تصح لان حكمه هو التصدق بالغلة وهو حق الله تعالى وفي حقوق الله تعالى تصح القضاء بالشهادة من غير دعوى اه وقيد بالقضاء لانهما لو حكما رجلا لا يحكم بينهما بلزوم الوقف اختلفوا فيه والصحيح أن حكم المحكم لا يرفع الخلاف للقاضي ثم يبطله كذا في الخانية وهل القضاء به قضاء على الناس كافة كالحرية أولا قال فاصحابنا أرض في يد رجل ادعى رجل انها وقف من شرائط الوقف وقضى القاضي بالوقف ثم جاء آخر وادعى انه ملكه فالوقف يقبل بينة المدعي لان القضاء بالوقف بمنزلة استحقاق الملك ولهذا يتخير ألا ترى انه لو جمع بين وقف وملك وباعهما صفقة واحدة جاز بيع الملك ولو جمع بين حر وعبد وباعهما صفقة واحدة لا يجوز بيع العبد دل أن القضاء بالوقف بمنزلة القضاء بالملك وفي الملك القضاء يقتصر على المقضي عليه وعلى من يتلقى الملك منه ولا يتعدى الى الغير فكذلك في الوقف اه ذكره في باب ما يبطل دعوى المدعي وعزاه في الخلاصة الى الفتاوى الصغرى ثم قال بخلاف ما اذا ادعى العتق على انسان وقضى القاضي بالعتق ثم ادعى رجل ان هذا العبد ملكه لا تسمع لان القضاء بالعتق قضاء على جميع الناس بخلاف الوقف قال الصدر الشهيد رحمه الله رواية لكن سمعت ان فتوى السيد الامام أبي شجاع على هذا وفي فوائد شمس الائمة الحلواني وركن الاسلام علي السغدي ان الوقف كالعتق في عدم سماع الدعوى بعد قضاء القاضي بالوقفية لان الوقف بعد ما صح شرائطه لا يبطل الا في مواضع مخصوصة وهكذا في البزازية اه وذكر العلامة في جامع الفصولين وهل يقدم الخارج على ذي اليد ولا يرجح للوقف على الملك أولا قال في جامع الفصولين ومتولي دون ولو برهن على الوقف وبرهن الخارج على الملك يحكم بالملك للخارج ولو برهن المتولي بعده على الوقف لا يسمع لان المتولي صار مقضيا عليه مع من يدعي تلقي الوقف من جهته وعنه أبي يوسف يقبل بينة ذي اليد على الوقف ولا يقبل بينة الخارج على الملك كما ادعى فيه وقال والد الشيخ هو ملك ويحرر به فانه يقضي بينة ذي اليد رفا ولو مولى ما يقتضي اه فهذا عليه ان المعنى به تقديم الخارج وقيد ادعى ملكا في دار بيد متولي مقبول وقضى به على مسجد كذا وحكم به للمدعي فلو ادعى به ولي آخر

كتاب الدعوى فليتأمل عند الفتوى وليفت بالصحيح وهو التفصيل كما علمت لاما في كتاب الوقف وقد تبع صاحب البحر أخوه صاحب النهر فقد كما قاله البزازي في الوقف وعلمت أنه ذكر الصحيح في كتاب الدعوى وهي واقعة الفتوى فليتأمل كذا بخط شيخنا المرحوم عبد الحي اه ما رأيته في الهامش وقد أوضح المقام سيدي المحشي في حاشيته على الدر المختار فليراجع (قوله وفي حقوق الله تعالى تصح القضاء) قال الرملي هذا في الوقف المحض لله تعالى كالوقف على الفقراء أو المسجد اما الوقف على قوم باعيانهم لا تقبل بدون الدعوى نص عليه في الخلاصة في كتاب الدعوى وكثير من كتب

على

علمائنا وقيل يسمع بدونها لان آخره لجهة حق الله تعالى وفي المسئلة كلام طويل ذكره في جامع الفصولين شرح نور الابصار فراجعه ان شئت والله تعالى أعلم (قوله والصحيح ان حكم المحكم لا يرفع الخلاف) في الجوهرة أما المحكم ففيه خلاف المشايخ والاصح انه يصح اه لكن الذي في الفتح وغيره هو الاول وفي الاسعاف واختلفوا في قضاء المحكم والصحيح انه لا يرفع الخلاف ولو كان الواقف يشهد أنه يرى لزوم الوقف وأمضى رأيه فيه وعزم على زوال ملكه عنه او قلده اوسأل فافتى بالجواز فقبله وعزم على ذلك لزم الوقف ولا يصح الرجوع فيه وان تبدل رأي المجتهد وافتى المفتي بعدم اللزوم بعد ذلك اه فهذا اعتبار زائد على ما لزم به الوقف فليتنبه له لاشكال قال في النهر بعده بعد له الظاهر صحته

(قوله لمعنى يشبه الصفات) أي لأن كلا منهما خارج لكونه باقي بعد رجل ثالث لم تكن أحدهما أرجح من الآخر

على هذا المدعى أنه وقف على مسجد كذا من جهة كذا لم تقبل إذ المقضي عليه مجهول بل الواقف لا مطلق الواقف اهـ والحاصل أن القضاء بالوقف ليس قضاء على الكافة على المعتمد فتسمع الدعوى من غير المقضي عليه ثم أما القضاء بالحرية فقضاء على الكافة فلا تسمع الدعوى بعده بالملك لأحد ولا فرق بين الحرية الأصلية والعارضة بالإعتاق بأن شهدوا بإعتاقه وهو على ملكه صرح به قاضي خان وأما القضاء بالملك فليس على الكافة بلا شبهة وفي الفتاوى الصغرى من فصل دعوى النكاح إذا قضى القاضي لإنسان بنكاح امرأة أو نسب أو ولاء عتاقة ثم ادعاه الآخر لا تسمع اهـ وفي هذا القضاء الذي يكون على الكافة في أربعة أشياء وسيأتي تمامه إن شاء الله تعالى في الدعوى وفي القنية دار في يد رجل أقام رجل بينة أنها وقف عليه وأقام قيم المسجد بينة أنها وقف على المسجد فإن أرخا فهي للسابق منهما وإن لم يؤرخا فهي بينهما نصفان اهـ وقد ذكر المصنف رحمه الله للزومه طريقا واحدا وهي القضاء وظاهره أنه لا يلزم لو علقه بموته قال في الهداية قال في الكتاب لا يزول ملك الواقف عن الوقف حتى يحكم به الحاكم أو يعلقه بموته وهذا في حكم الحاكم صحيح لأنه قضاء في فصل مجتهد فيه أما في تعليقه بالموت فالصحيح أنه لا يزول ملكه إلا أنه تصدق بمنافعه مؤبدا فيصير بمنزلة الوصية بالمنافع مؤبدا فيلزمه اهـ والحاصل أنه إذا علقه بموته كأن قال إذا مت فقد وقفت داري على كذا فالصحيح أنه وصية لازمة لكن لم تخرج عن ملكه ولا يتصور التصرف فيه ببيع ونحوه بعد موته لما يلزم من إبطال الوصية وله أن يرجع قبل موته كسائر الوصايا وإنما يلزم بعد موته وأما قبله فقد علمت مما قدمناه أنه لا يصح التعليق بالشرط وكذا إذا قال إذا مت من مرضي هذا فقد وقفت أرضي على كذا فمات لم تصر وقفا وله أن يبيعها قبل الموت بخلاف ما إذا قال إذا مت فاجعلوها وقفا فإنه يجوز لأنه تعليق التوكيل لا تعليق الوقف بنفسه وهذا لأن الوقف يزيله لما لكه من الموقوف عليه والتمليكات غير الوصية لا تتعلق بالخطر ونص محمد في السير الكبير أن الوقف إذا أضيف إلى ما بعد الموت يكون باطلا إلا إذا أعاد إلى حبسه وعلى ما عرف أن محمدا إذا أضيف إلى ما بعد الموت يكون باعتباره وصية وفي المحيط لو قال إن مت من مرضي هذا فقد وقفت أرضي هذه لا يصح الوقف برئ أو مات لأنه تعليق وفي الخانية لو قال أرضي بعد وفاتي موقوفة صح وتصير الأرض موقوفة بعد الموت لأنه في معنى الوصية بخلاف ما إذا لم يضف إلى ما بعد الموت بأن قال أرضي موقوفة لأن ذلك ليس بوصية بل هو تخصيص بلا واسطة فالحاصل أن على قول هلال إذا شرط في الوقف شرطا مع التأبيد لا يصح الوقف اهـ وفي القنية لو علق الوقف بموته ثم مات صح ولزم إذا خرج من الثلث لأن الوصية بالمعدوم جائزة كالوصية بالمنافع ويكون ملك الواقف باقيا فيه حكما يتصدق منه دائما وإن لم يخرج من الثلث يجوز بقدر الثلث ويبقى الباقي إلى أن يظهر له مال أو يجيز الورثة فإن لم يظهر له مال ولم يجز الورثة تقسم الغلة بينهما أثلاثا ثلثه للوقف وثلثاه للورثة اهـ قال الإمام السرخسي إذا خاف الواقف إبطال وقفه فلا مخرج عنه طريقان أحدهما القضاء والثاني أن يذكر الواقف بعد الوقف والتسليم فإن أبطله قاض فهذه الأرض بأصلها وجميع ما فيها وصية من فلان الواقف تباع ويتصدق بثمنها على الفقراء ومتى فعل هذا لزم الوقف لأن أحدا من الورثة لا يسعى في إبطاله لأن سعيه حينئذ يعرى عن الفائدة للزوم التصدق بها أو بثمنها قال شمس الأئمة والذي جرى به الرسم في زماننا أنهم يكتبون إقرار الواقف أن قاضيا من قضاة المسلمين قضى بلزوم هذا الوقف وذلك ليس بشيء ولا يحصل به المقصود لأن إقراره لا يصح على القاضي الذي يريد إبطاله ولو لم يكن القاضي قضى بلزوم الوقف فإقراره يكون كذبا محضا ولا رخصة في الكذب وبه لا يتم المقصود ثم من المتأخرين من مشايخنا من قال إذا كتب في آخر الصك وقد قضى بصحة هذا الوقف

(قوله وظاهره أنه لا يلزم لو علقه بموته الخ) أي حيث بان كلام المصنف في زوال الملك لا في اللزوم لأنه قال والملك يزول بالقضاء وأما المعلق بالموت فإنه يفيد اللزوم لا زوال الملك وزوال الملك به خلاف الصحيح كما أفاده كلام الهداية المذكور ومعنى اللزوم هنا أنه وصية لازمة لا وقف لأنه لو كان وقفا لزال الملك به (قوله قال شمس الأئمة والذي جرى الرسم به الخ) قال القهستاني في شرح النقاية ولا يشترط المرافعة فإنه لو كتب كاتب من إقرار الواقف أن قاضيا من قضاة المسلمين قضى بلزومه صار لازما وهذا ليس بكذب مطلق بل هو صحيح لغير صحيح فإنه منع المبطل عن الإبطال فلا بأس به وهذا لم يخص الوقف فإن كل موضع يحتاج فيه إلى حكم حاكم مجتهد فيه كإجارة المشاع وغيره جاز فيه مثل هذه الكتابة كما في الجواهر ونظير في المضمرات وغيره اهـ وفي الدرر والغرر وما يذكر في صك الوقف أن قاضيا من القضاة قد قضى بلزوم هذا الوقف وبطلان حق الرجوع ليس بشيء في الصحيح كذا في الكافي والخانية اهـ

ولزومه قاض من قضاة المسلمين ولم يسم القاضي فعورض بأن هذا القائل يقول محمد في الكتاب إذا أضاف
الواقف إلى طلب القاضي فإنه يكتب في ذلك لو وقف إن شاء حاكم من حكام المسلمين وقضى بلزوم هذا الوقف
ولا بد من ذكر الكاتب اسم القاضي ونسبه ومتى علم تاريخ الوقف تصير القاضي في ذلك الزمان معلوما كذا
في الظهيرية وقد وقع في ذلك فاضل حاز أيضا وقيد بزوال الملك بالقضاء لأنه بمجرده قبله وهو قول
الإمام لكن قيل لا يجوز الوقف عنده أصلا كما صرح به في الأصل لأن المنفعة معدومة والتصدق بالمعدوم
لا يصح والأصح أنه جائز عنده إلا أنه غير لازم بمنزلة العارية كذا في الهداية وغيرها وفي فتح القدير
وإذا لم يزل عند أبي حنيفة قبل الحكم يكون موجب القول المذكور حبس العين على ملك الواقف
والتصدق بالمنفعة ولفظ حبس إلى آخره لا معنى له لأن له بيعه متى شاء وملكه مستمر فيه كما لو لم يتصدق
بالمنفعة ولم يعرف الواقف الأمسية التصدق بمنفعته وله أن يترك ذلك متى شاء وهذا القدر كان ثابتا
قبل الوقف بلا ذكر لفظ الوقف فلم يفد الوقف شيئا وهذا معنى ما ذكر في المبسوط من قوله كان أبو
حنيفة لا يجيز الوقف وحينئذ فقول من أخذ بظاهر هذا اللفظ فقال الوقف عند أبي حنيفة لا يجوز
صحيح لأنه ظهر أنه لم يثبت به قبل الحكم حكم لم يكن وإذا لم يكن له أثر زائد على ما كان قبله كان كالمعدوم
والجواز والنفاذ والصحة فرع اعتبار الوجود ومعلوم أن قوله لا يجوز ولا يعتبر ليس المراد اللفظ بلفظ
الوقف بل لا يعتبر الأحكام التي ذكر غيره أنها أحكام ذكر الوقف ولا خلاف إذا في أن أبا حنيفة قال لا يجوز
الوقف أي لا يثبت الأحكام التي ذكرت له إلا أن يحكم به حاكم وقوله بمنزلة العارية لأنه ليس له حقيقة
العارية لأنه إن لم يسلمه إلى غيره فظاهر وإن أخرجه إلى غيره فذلك الغير ليس هو المستعير وفي بداية اهـ
وفيه نظر لأن قوله لم يفد الوقف شيئا غير صحيح لأنه يصح الحكم به ولولا صحة الوقف لم يصح الحكم به ويقال
للمعيران [illegible] كل منه ولولا صحته لم يحل وثاب الواقف عليه ولولا صحته ما أثيب وكيف يقال لم يفد شيئا
وفي البزازية معنى الجواز جواز صرف الغلة إلى تلك الجهة وتبع شرطه وصح نصب المتولي عليه فإذا ثبت
هذه الأحكام كيف يقال لم يفد شيئا وأنه لم يثبت به حكم لم يكن وقوله من أخذ بظاهر اللفظ إلى آخره ليس
بصحيح لأن ظاهره عدم الصحة ولم يقل به أحد وإلا لزم أن لا يصح الحكم به ولذا رد شمس الأئمة على
من ظن أنه غير جائز عنده أخذا من ظاهر المبسوط قال وإنما المراد أنه غير لازم كما في الظهيرية والحاصل
أنه لا خلاف في صحته وإنما الخلاف في لزومه فقال بعدمه وقالا به ولا يباع ولا يورث ولفظ الواقف
ينتظمهما والترجيح بالدليل وقد أكثر الخصاف من الاستدلال بما وقف النبي صلى الله عليه وسلم
وأصحابه رضي الله عنهم وقد كان أبو يوسف مع الإمام حتى حج مع الرشيد ورأى وقوف الصحابة
رضي الله عنهم بالمدينة ونواحيها رجع وأفتى بلزومه واعتمد أستاذه محمد قول أبي حنيفة في الكتاب هذا
وسماه تحكما على الناس من غير حجة وقال ما أخذ الناس بقول أبي حنيفة وأصحابه إلا بتركهم التحكم
على الناس ولو جاز تقليد أبي حنيفة في هذا لكان من مضى قبل أبي حنيفة مثل الحسن البصري
وإبراهيم النخعي أحرى أن يقلدوا ولم يحمد محمد على ما قال أستاذه [illegible] وقيل سبب ذلك انقطاع
خاطره ولم يمكن من تفريع مسائل الوقف كالخصاف وهلال ولو كان أبو حنيفة في الأحياء حين ما قال
لزم عليه فإنه كما قال مالك في أبي حنيفة رأيت رجلا لو قال هذه الأسطوانة من ذهب لدل عليه ولكن كل
مجرى بالخلاف كذا في الظهيرية والحاصل أن الترجيح قد اختلف وقال القدوري عليه وفي فتح
القدير أنه الحق ولا يبعد أن يكون إجماع الصحابة ومن بعدهم رضي الله عنهم متوارثا على خلاف
قوله وفي الهداية ولو وقف في مرض موته قال الطحاوي هو بمنزلة الوصية بعد الموت والصحيح أنه لا يلزم
عند أبي حنيفة وعندهما يلزم إلا أنه يعتبر من الثلث والوقف في الصحة من جميع المال اهـ وفي الظهيرية

(قوله قال الثلث من الدار وقف الخ) أي لأن الوقف في المرض وصية فينفذ من الثلث بلا إجازة لكن صرحوا بأن الوصية للوارث
لا تجوز وأول من ادعى أنها لا تجوز حيث رده الشارع وهو الوارث الآخر لعله على حصته ما دام يوجد وارث غير الموصى له فتجوز بالإجازة لعدم
الشارع لكن قد يقال إذا لم يوجد غيره فلا تجوز في الكل بل يوقف جوازها في الثلثين على الإجازة وقد يجاب بأن الشارع لم يجعل للموصي حقا
فيما زاد على الثلث فلم يجز في الزائد وإن كانت للوارث لا مانع إلا إذا أجازها هذا ما ظهر لي والله أعلم (قوله وهي عبارة غير صحيحة) لوجهين
أحدهما أنه جعل الأرض إرثا للورثة مقتضاه أنهم لو كانوا مع أن المملوك لهم الثلثان فقط وأما الثلث فمملوكة لهم كيف يصير بعد موت الابن
للنسل والجواب أن قوله فهي إرث أي حكما بمعنى أن غلتها تصرف بينهم على حكم الإرث وليس المراد أن نفس الأرض تكون إرثا فليس
بينها وبين ما في الظهيرية تخالف بأن قوله فإن مات صارت كلها للنسل يحمل على أن الثلثين (١٩٥) ملك الوارث والموقوف هو الثلث

امرأة وقفت منزلا في مرضها على بناتها ثم من بعدهن على أولادهن وأولاد أولادهن أبدا ما تناسلوا
فإذا انقرضوا فللفقراء ثم ماتت من مرضها وخلفت من الورثة بنتين وأختا لأب والأخت لا ترضى بما
صنعت ولا مال لها سوى المنزل جاز الوقف في الثلث ولم يجز في الثلثين فيقسم الثلثان بين الورثة على
قدر سهامهم ويوقف الثلث فما خرج من غلته يقسم بين الورثة كلهم على قدر سهامهم ما دامت البنتان
فإذا ماتتا صرفت الغلة إلى أولادهما وأولاد أولادهما كما شرطت الواقفة لا حق للورثة في ذلك رجل
وقف داره في مرضه على بنات له وليس له وارث غيرهن قال الثلث من الدار وقف والثلثان مطلق
لهن يصنعن بهما ما شئن قال الفقيه أبو الليث هذا إذا لم يجزن أما إذا أجزن صار الكل وقفا عليهن اهـ
والحاصل أن المريض إذا وقف على بعض ورثته ثم من بعدهم على أولادهم ثم على الفقراء فإن أجاز
الوارث الآخر كان الكل وقفا واتبع الشرط وإلا كان الثلثان ملكا بين الورثة والثلث وقفا مع أن
الوصية للبعض لا تصح ... لأنه لم يتمحض للوارث لأنه بعده لغيره فاعتبر الغير بالنظر إلى الثلث واعتبر
الوارث بالنظر إلى غلة الثلث الذي صار وقفا فلا يتبع الشرط ما دام الوارث حيا وإنما تقسم غلة هذا
الثلث بين الورثة على فرائض الله تعالى فإذا انقرض الوارث الموقوف عليه اعتبر شرطه في غلة الثلث
وإن وقف على غير الورثة ولم يجيزوا كان الثلث وقفا واعتبر شرطه فيه والثلثان ملك فلو باع الوارث
الثلثين قبل القسمة أو رهنا ثم ظهر له بطلان البيع ونقض القسمة فتسري بذلك أرضا ويكون وقفا على جهة
الأول كذا في البزازية وفيها قال أرضي هذه صدقة موقوفة على ابني فلان فإن مات فعلى ولدي وولد ولدي
ونسلي ولم يجز الورثة فهي إرث بين كل الورثة ما دام الابن الموقوف عليه حيا فإن مات صار كلها للنسل
اهـ وهي عبارة غير صحيحة لما قدمناه عن الظهيرية أن الثلثين ملك والثلث وقف وإن غلة الثلث تقسم
على الورثة ما دام الوارث الموقوف عليه حيا وبدل عليه ما أفاده ... في البزازية بعده وقف أرضه في
مرضه على ولده وولد ولده ولا مال له سواه فلما وقف على ولد الولد فلا يوقف على إجازة الورثة والثلثان
للورثة إن لم يجيزوا وإن أجازوا كان بين الصلبي وولد الولد على السواء وقف أرضه في مرضه وهي تخرج
من الثلث فتلف المال قبل موته وصار لا تخرج من الثلث أو تلف المال بعد موته قبل أن تصل إلى
الورثة فنصفها وقف ولما قالوا للورثة وقف أرضه في مرضه على بعض ورثته فإن أجاز الورثة فهو كما قال وإن

والذي تصير غلته للنسل هو
هذا الثلث لا الأرض كلها
والظاهر أن هذا مراد
المؤلف رحمه الله تعالى
ويمكن أن يجاب عنه بأن
الضمير في قوله فهي إرث
راجع إلى غلة الثلث الذي
صار وقفا وقوله فإن مات
صار كلها للنسل أي كل غلة
هذا الثلث وأما الثلثان فهما
ملك لو كان رقبة للورثة
والقرينة على هذه الإرادة
أن الذي يصير للورثة هو
تلك الغلة التي للثلث فتأمل
وأجاب سيدنا بما هو
المعين وهو أن يحمل كلام
البزازية على ما إذا كانت
الأرض تخرج من الثلث
فإنها حينئذ تصير كلها وقفا
وحيث لم تجز القسمة غلتها
كالإرث ثم بعد موت الابن
تصير كلها للنسل وتوضيحه
المسألة الثالثة المنقولة عن

البزازية أيضا وفي أوقاف الإمام الخصاف لو أن رجلا من أصحابنا قال أرضي هذه صدقة موقوفة لله أبدا على ولدي وولد ولدي ونسلهم وعقبهم أبدا
ما تناسلوا ثم من بعدهم على المساكين فإن كانت هذه الأرض تخرج من الثلث أجزت ذلك ووقفه يسأل ثم يقسم غلتها على جميع ورثته
على قدر مواريثهم منه فإن كان له ولد لصلبه وله ولد ولده قسمت الغلة على عدد ولده لصلبه وولد ولده فما أصاب من ذلك ولده قسم
بين ورثته جميعا على قدر مواريثهم من قبل أن هذه وصية والوصية لا تجوز لوارث ... فما أصاب من ذلك من ورثته من ولده فمن له هذا الوقف
قسم ذلك بين جميع ورثته الواقف على قدر مواريثهم عنه وما أصاب من لا يرثه من ولد ولده من هذه الغلة كان ذلك لهم وإذا انقرض ولده لصلبه
قسمت غلة هذه الصدقة بين ولد ولده ونسله على ما قال ولا يكون لورثته إلا ما يرثه من ذلك فإن كانت هذه الأرض لا تخرج من ثلث مال
الواقف قال يكون ثلثها على ما بينت من جميع ورثته على قدر مواريثهم عنه ويكون ثلثها وقفا تقسم غلته إذا حدث على ولده لصلبه وولد ولده
جميعا من كان له ولد وولد ولد فما أصاب ولده لصلبه قسم ذلك بين سائر ورثته على قدر مواريثهم فإذا انقرضوا اعتدت الغلة على ما سبلها الواقف اهـ

ولا يتم حتى يقبض ويفرز ويجعل آخره لجهة لا تنقطع

(قوله وقد مشى المؤلف أولا على قول أبي حنيفة) قال في النهر الاولى ان يحمل ما قاله أولا على مسئلة اجماعية هي أن الملك بالقضاء يزول اما اذا خلا عن القضاء فلا يزول الا بهذه الشروط عند محمد واختاره المصنف تبعا لعامة المشايخ

الوقف على بعض ورثته والا فان كان يخرج من الثلث جازت الارض وقفا وان لم يخرج فبمقدار ما يخرج من الثلث يصير وقفا ثم تقسم جميع غلة الارض ما جاز وقفه وما لم يجز على فرائض الله تعالى ما دام الموقوف عليه أو واحد منهم في الاحياء فاذا انقرضوا كلهم تصرف غلة الارض الى الفقراء ان لم يوص الواقف الى واحد من الورثة ولو مات أحد من الموقوف عليهم من الورثة بقي الآخرون فان الميت في قسمة الغلة ما دام الموقوف عليهم أحياء فيعطى كأنه حي فيهم ثم يجعل سهمه ميراثا لورثته الذين لا حصة لهم من الوقف اه ثم اعلم انه لو وقف في مرض موته ولا وارث له الا زوجته ولم تجز فينبغي ان يكون لها السدس والخمسة الاسداس تكون وقفا لما في البزازية من كتاب الوصايا مات ولم يدع الا امرأة واحدة واوصى بكل ماله لرجل ان اجازت فبكل المال له والا فالسدس لها وخمسة الاسداس له لان الموصى له ياخذ الثلث أولا بقي أربعة فتأخذ الربع والثلاثة الباقية للموصى له فحصل له خمسة من ستة اه ولا شك ان الوقف في مرض الموت وصية وفي المحيط وقف المريض على أربعة أوجه الاول ان يقف على الفقراء فان خرج من الثلث جاز في الجميع والا فان أجاز الورثة جاز في الكل والا جاز في الثلث الثاني لو وقف على وارث بعينه ولم يخرج من الثلث فان لم يجيزوا جاز في الثلث وذكر هلال والخصاف تقسم جميع غلة الارض بين الورثة على فرائض الله تعالى ولا تعطى للفقراء شيء ما دام الموقوف عليه حيا فاذا مات صرف للفقراء فان كان يخرج من الثلث تكون الكل للفقراء والا فلهم بقدر ما يخرج من الثلث لان هذا وقف على الفقراء بعد موت الوارث لانه ما دام الوارث حيا لا يكون وقفا على الفقراء ولا يكون لهم حق في الغلة والوصية للوارث قد بطلت فقسم الكل بينهم بالسوية وقال بعضهم تعطى حصة الوقف من الغلة للفقراء للحال ولا يكون للورثة شيء لان الوقف حصل على الفقراء للحال لان هذا الوقف وصية بالغلة للوارث ما لم يجز الباقون بطلت الوصية للوارث وبقي هذا وقفا على الفقراء فاما اذا أجاز الورثة فلا تكون حصة الوقف للفقراء للحال ويصرف مقدار الثلث للفقراء وما وراء الثلث للموقوف عليه ما دام حيا فاذا مات رجع الى الورثة والثالث لو وقف على المحتاجين من ولده ونسله ثم على الفقراء فان كان الاولاد والنسل كلهم أغنياء فالغلة للفقراء وان كانوا كلهم فقراء أو كان في كل فريق منهم فقراء فانه يقسم الغلة بينهم وبين فقراء الغير بالسوية فما أصاب الفقراء من أولاد الصلب قسم بين الاغنياء والفقراء على فرائض الله تعالى وما أصاب الفقراء من النسل قسم بينهم بالسوية دون الاغنياء منهم وان كان أولاد الصلب كلهم أغنياء ونسله فقراء فالغلة كلها للنسل بينهم بالسوية وان كان ذلك على العكس أو بعض أولاد الصلب فقراء فالغلة كلها لاولاد الصلب تقسم بينهم على فرائض الله تعالى لان ما أصاب النسل أصابوا على سبيل الوصية لانهم لا يكونوا ورثة فيكون بينهم بالسوية وما أصاب الاولاد فبطريق الارث اذ لا وصية لوارث فيكون بينهم على قدر ميراثهم والرابع لو أوصى بان يوقف أرضه بعد موته على فقراء المسلمين فان خرجت من الثلث أو لم تخرج ولكن أجازت الورثة فانها توقف كلها وان لم يجيزوا فبمقدار الثلث يوقف اعتبارا للبعض بالكل وان خرجت كلها من ثلثه وقد اشتغل فاثمرت بعد الموت قبل وقف الارض دخلت الثمرة في الوقف لانها خرجت من اصل مشغول بحق الموقوف عليهم وان اثمرت قبل الموت فتلك الثمرة تكون ميراثا اه وتمامه في الاسعاف مع بيان حكم اقرار المريض بالوقف (قوله ولا يتم حتى يقبض ويفرز ويجعل آخره لجهة لا تنقطع) بيان لشرائطه الخاصة على قول محمد وقد مشى المؤلف أولا على قول أبي حنيفة من عدم لزومه الا بالقضاء وما مشى الشارح هنا على قول محمد وهو مما لا ينبغي لان الفتوى على قولهما بلزومه لا بالقضاء كما

وعلم

فيما إذا لزم بقضائهما فإنه لزم بمجرد القول عند أبي يوسف وهو قوله لإعتاق مع إسقاط الملك وعند
محمد لا بد من التسليم إلى المتولي والإفراز والتأبيد أما الأول فلأن حق الله تعالى إنما يثبت فيه في ضمن
التسليم إلى العبد لأن التمليك إلى الله تعالى وهو مالك الأشياء لا يتحقق مقصودا وقد يكون تبعا لغيره
فيأخذه حكمه فيتنزل منزلة الزكاة والصدقة ولو قال هذه الشجرة للمسجد لا يكون له ما لم يسلمها إلى قيم
المسجد عند محمد خلافا لأبي يوسف وفي الخلاصة ومشايخ بلخ يفتون بقول أبي يوسف وقال الصدر
الشهيد والفتوى على قول محمد وفي شرح المجمع أكثر فقهاء الأمصار أخذوا بقول محمد والفتوى
عليه وفي فتح القدير رجح قول أبي يوسف أوجه عند المحققين وفي المنية الفتوى على قول أبي يوسف
وهذا قول مشايخ بلخ وأما البخاريون فأخذوا بقول محمد وفي المبسوط كان القاضي أبو عاصم يقول
قول أبي يوسف من حيث المعنى أقوى إلا أنه قال وقول محمد أقرب إلى موافقة الآثار يعني ما روي أن
عمر رضي الله عنه جعل وقفه في يد حفصة وغير ذلك ورده في المبسوط بأنه لا يلزم كونه لشرط الوقف بل
لشغله وخوف التقصير إلى آخره وفي البزازية والإمام الثاني في قوله الأول صنف ثم رجع كل الرجوع حتى
قال ثم بقوله وقف ومشايخ خوارزم أخذوا بقوله على ما حكاه نجم الزاهدي في شرحه للمختصر ومحمد توسط
وبقوله أخذ عامة المشايخ على ما حكاه في الفتاوى اهـ والحاصل أن الترجيح قد اختلف والأخذ
بقول أبي يوسف أحوط وأسهل ولذا قال في المحيط ومشايخنا أخذوا بقول أبي يوسف ترغيبا للناس
في الوقف وبنى على هذا الخلاف مسائل الأولى لو عزل الواقف القيم وأخرجه إلى غيره لو شرط أن
له ذلك قال محمد لا يعزل وإلا لأنه القيم الثانية لو مات وله وصي فلا ولاية لوصيه والولاية للقيم الثالثة لو تولاه
الواقف بنفسه لا يملك ذلك وقال أبو يوسف الولاية للواقف وله أن يعزل القيم في حياته ويولي غيره
أو يرد النظر إلى نفسه وإذا مات الواقف بطل ولاية القيم عنده لأنه نائبه وكيله وأما إذا جعله نائبا في حياته
وبعد موته فإنه لا يعزل بموته إنما ذكر الوشرط الولاية في عزل القيم والاستبدال به لنفسه
ولأولاده وأن يخرجه من يده ويسلمه إلى المتولي فإنه جائز اتفاقا نص عليه في السراج لأن هذا شرط
لا يخل بشرائط الواقف وفي الخلاصة إذا شرط الواقف أن يكون هو المتولي فعند أبي يوسف الوقف
والشرط كلاهما صحيحان وعند محمد هلال الوقف والشرط باطلان اهـ وسيأتي آخر الباب ما يتعلق
بالمتولي تصرفا ونصبا وأما الثاني أعني اشتراط الإفراز فمذهب أنه قول محمد فلا يجوز وقف المشاع
وقال أبو يوسف هو جائز وهو مبني على الشرط الأول لأن القسمة من تمام القبض فمن شرطه لم يجوز
وقف المشاع ومن لم يشترطه جوزه والخلاف فيما يحتمل القسمة أما ما لا يحتمل القسمة فهو جائز اتفاقا
اعتبارا عند محمد بالهبة والصدقة المنفذة إلا في المسجد والمقبرة فإنه لا يتم مع الشيوع فيما لا يحتمل القسمة
عند أبي يوسف أيضا لأن بقاء الشركة يمنع الخلوص لله تعالى ولأن المهايأة في هذا في غاية القبح بأن
يقبر فيها الموتى سنة ويزرع سنة ويصلى لله فيه في وقت ويتخذ إصطبلا في وقت بخلاف الوقف لإمكان
الاستغلال والحاصل أن وقف المشاع مسجدا أو مقبرة غير جائز مطلقا اتفاقا وفي غيرهما إن كان مما
لا يحتمل القسمة جاز اتفاقا والخلاف فيما يحتملها وإن حكم بقول أبي يوسف في جوازه بمجرد اللفظ
وهم مشايخ بلخ أخذوا بقوله في هذه ومن أخذ بقول محمد في القبض وهم مشايخ بخارى أخذ بقوله في وقف
المشاع وصرح في الخلاصة بالإشارة والوقف بأن الفتوى على قول محمد في وقف المشاع وكذا في
البزازية والولوالجية وشرح المجمع لابن الملك وفي التجنيس وقوله هو ورد في غاية البيان وسيأتي
بيان ما إذا قضي بجوازه وفي الخلاصة وإذا وقف أحد الشريكين نصيبه الشائع على قول أبي يوسف
ثم اقتسما فوقع نصيب الواقف في موضع لا يجب عليه أن يقفه ثانيا لأن القسمة تعين الموقوف وإذا أراد

(قوله وقال أبو يوسف الولاية للواقف الخ) سيأتي ذكر هذه المسألة في الورقة العشرين

(قوله وصار بعدها للفقراء ولو لم يسمهم) هذا مبني على الرواية الثانية عن أبي يوسف كما أن ما بعده عليه في الفتح (قوله قال الناطفي في الأجناس وعليه الفتوى) مخالف لما صححه في الهداية كما تقدم آنفا لكن قال الرملي ارجع إلى النهر فإنه ذكر أنه رواية صحيحة عنه أي عن أبي يوسف اهـ قلت وفي

الإسعاف ولو قال وقفت أرضي هذه على زيد ونحوه كجماعة بأعيانهم لم يصح عند أبي يوسف أيضا لأن تعيين الموقوف عليه يمنع إرادة غيره بخلاف ما إذا لم يعين لحمله إياه على الفقراء ألا ترى أنه فرق بين قوله أرضي هذه موقوفة وبين قوله موقوفة على ولدي فصحح الأول دون الثاني لأن إطلاق قوله موقوفة ينصرف إلى الفقراء عرفا فإذا ذكر الولد صار مقيدا فلا يبقى العرف فظهر بهذا أن الخلاف بينهما في اشتراط ذكر التأبيد وعدمه إنما هو في التنصيص عليه أو على ما يقوم مقامه كالفقراء ونحوهم وأما التأبيد معنى فشرط اتفاقا على الصحيح وقد نص عليه محمد والمشايخ اهـ ما في الإسعاف لكن تعيين الموقوف عليه إذا كان مسجدا لا يضر لأنه مؤبد لما في الإسعاف أيضا قبل ما مر لو قال وقفت أرضي هذه على عمارة المسجد الفلاني يصح عنده أي عند أبي يوسف لأنه لو لم يرد على قوله وقفت يجوز عنده فالأولى إذا عين جهته ولا يجوز عند محمد لا يقال جواب ما قوله قد يكون مؤبدا وغاية فيه (قوله وظاهر ما في المجتبى والخلاصة الخ) بعد ما نقله عن الإسعاف لكن يخالفه ما سيذكره بعد في آخر المقولة عن المحيط وأن بما هنا مما في الخانية لو قال أرضي هذه صدقة موقوفة على فلان صح وتصير بعده صدقة موقوفة على الفقراء لأن محل الصدقة الفقراء إلا أن عليها تكون لفلان ما دام حيا ثم قال بعد أسطر ولو قال أرضي موقوفة على فقراء قرابتي

الاحتياج على الخلاف في غير المقسوم أيضا ولو كان الأرض له فوقف نصفها ثم أراد القسمة فالوجه في ذلك أن يبيع ما بقي ثم يقتسمان وإن لم يخرج ورفع إلى القاضي أمر إنسانا بالقسمة معه جاز كذا في الخلاصة أيضا وفيها حانوت بين اثنين وقف أحدهما نصيبه وأراد أن يضرب لوح الوقف على بابه فمنعه الشريك الآخر ليس له الضرب إلا إذا أمره القاضي بذلك وهذا قول أبي يوسف أما على قول محمد فلا يتأتى هذا وفي الظهيرية ولو كانت له أرضون ودور بينه وبين آخر فوقف نصيبه ثم أراد أن يقاسم شريكه ويجمع الوقف كله في أرض واحدة ودار واحدة فإنه جائز في قياس قول أبي يوسف وهلال وإذا قاسم الواقف شريكه وبينهما دراهم فإن كان الواقف هو الذي أعطى الدراهم جاز لأنه في حصة الوقف قد تم شريكه واشترى نصيبا مالم يقف من نصيب شريكه فصار ذلك كله ثم حصة الوقف للواقف وما اشتراه بالدراهم فذلك له وليس بوقف اهـ ولو وقف جميع أرضه ثم استحق جزء منه بطل في الباقي عند محمد لأن الشيوع مقارن كما في الهبة بخلاف ما إذا رجع الواهب في البعض أو رجع الوارث في الثلثين بعد موت المريض وقد وهبه أو وقفه في مرضه وفي المال ضيق لأن الشيوع في ذلك طارئ ولو استحق جزء مميز بعينه لم يبطل في الباقي لعدم الشيوع ولهذا جاز في الابتداء وعلى هذا الهبة والصدقة المملوكة كذا في الهداية ولو كانت الأرض بين رجلين فوقفاها على بعض الوجوه ودفعاها إلى وال يقوم عليها كان ذلك جائزا عند محمد لأن المانع من تمام الصدقة شيوع في المحل المتصدق به ولا شيوع هنا لأن الكل صدقة غاية الأمر أن ذلك مع كثرة المتصدقين والقبض من الوالي في الكل وقد جاء واحدة فهو كما لو تصدق بها رجل واحد بخلاف ما لو وقف كل منهما نصيبها شائعا على حدة وجعل لها واليا على حدة لا يجوز لأنهما صدقتان ولو وقف كل منهما نصيبه وجعلا الوالي واحدا فسلماها إليه جميعا جاز لأن تمامها بالقبض والقبض يجتمع كذا في فتح القدير والمشاع غير المقسوم من شاع يشيع شيعا وشيوعا ومشاعا كذا في القاموس وأما التأبيد وهو أن يجعل آخره لجهة لا تنقطع فهو قولهما وقال أبو يوسف إذا سمى فيه جهة تنقطع جاز وصار بعدها للفقراء ولو لم يسمهم لهما أن موجب الوقف زوال الملك بدون التمليك وأنه يتأبد كالعتق وإذا كانت الجهة يتوهم انقطاعها لا يتوفر عليه مقتضاه ولهذا كان التوقيت مبطلا له كالتوقيت في البيع ولأبي يوسف أن المقصود هو التقرب إلى الله تعالى وهو موفر عليه لأن التقرب تارة يكون بالصرف إلى جهة تنقطع ومرة بالصرف إلى جهة تتأبد فيصح في الوجهين وقيل التأبيد شرط بالإجماع إلا أن عند أبي يوسف لا يشترط ذكر التأبيد لأن لفظة الوقف والصدقة منبئة عنه لما بينا أنه إزالة الملك بدون التمليك كالعتق ولهذا قال في الكتاب في بيان قوله وصار بعدها للفقراء وإن لم يسمهم وهذا هو الصحيح وعند محمد ذكر التأبيد شرط لأن هذا صدقة بالمنفعة وبالغلة وذلك قد يكون موقتا ومطلقه لا ينصرف إلى التأبيد فلا بد من التنصيص كذا في الهداية والحاصل أن عن أبي يوسف في التأبيد روايتين في رواية لا بد منه وذكره ليس بشرط وصححه وفي رواية ليس بشرط وفرع على الروايتين ما لو وقف على إنسان بعينه وعلى أولاده أو على قرابته وهم يحصون أو على أمهات أولاده فمات الموقوف عليه فعلى الأولى يعود إلى ورثة الواقف قال الناطفي في الأجناس وعليه الفتوى وعلى الثانية يصرف إلى الفقراء وهي رواية البرامكة كذا في فتح القدير وظاهر ما في المجتبى والخلاصة أن الروايتين

لا يصح وكذا لو قال على ولدي لانهم ينقطعون ولا تأبيد الوقف بدون التأبيد لا يصح الا ان يجعل آخره للفقراء فرق أبو يوسف بين قوله
أرضي موقوفة وبين قوله أرضي موقوفة على ولدي فان الاول يصح والثاني لا يصح اه فانظر كيف قال في صدقة موقوفة على فلان انه
يصح وعلل بقوله لان محل الصدقة الفقراء أي فهو تأبيد معنى بخلاف ما اذا لم يأت بلفظ صدقة واقتصر على لفظ وقف ومع تعيين الموقوف
عليه فانما يصح ان ساق التأبيد بذكر التأبيد ولا ما يدل عليه وبخلاف ما اذا أطلق موقوفة ولم يعين فانه

عنه فيما اذا ذكر لفظ الصدقة أما اذا ذكر لفظ الوقف فقط ولا يجوز اتفاقا اذا كان الموقوف عليه معينا
ثم قال من ذكر موضع الحاجة على وجه التأبيد كما سيعين ذكر الصدقة وكذا على أبناء السبيل أو
بالزمنى ويكون للفقراء منهم وفي الخلاصة والبزازية قال أبو حنيفة اذا وقف مالا لبناء القناطر أو لاصلاح
الطرق أو لحفر القبور أو لاتخاذ السقايات أو لشراء الاكفان لفقراء المسلمين لا يجوز بخلاف
الوقف للمساجد لجريان العادة بالثاني دون الاول ووقف على فقراء مكة أو فقراء قرية معروفة ان كانوا
لا يحصون يجوز في الحياة وبعد الممات لانه تأبيد وان كانوا يحصون يجوز ذلك في الوقف لانه وصية والوصية
لقوم يحصون يجوز حتى اذا انقرضوا صار ميراثا بينهم وان كان في الحياة لا يجوز ووقف أرضه على عمارة
مصاحف موقوفة لا يصح لانه لا يعرف ووقف على أمهات أولاده وعتقه فالوقف باطل في قول هلال
وفي الفتاوى وقف على أمهات أولاده الآمين روح فلانة طالقا طلقها زوجها الا بعود حقها الساقط
الا اذا كان الواقف استثنى وقال من طلقت فلها نصيبها ساقط من الوقف وذكر الخصاف قال أرضي هذه
صدقة موقوفة لله تعالى على الناس او على بني آدم او على أهل بغداد فاذا انقرضوا فعلى المساكين
أو على العميان او على الزمنى فلو هو باطل وذكر الخصاف في موضع آخر مسئلة العميان والزمنى وقال
العلة للمساكين لا لهما ولو وقف على قراءة القرآن للفقراء فالوقف باطل وذكر هلال الوقف على
الزمنى المنقطعين صحيح وقال المشايخ لو وقف على معلم المسجد الذي يعلم الصبيان غير صحيح وقيل يصح لان
الفقر غالب فيهم قال شمس الائمة فعلى هذا لو وقف على طلبة علم بلده كذا يجوز لان الفقر غالب فيهم
فكان الاسم منبئا عن الحاجة والحاصل انه متى ذكر مصرفا فيه نص على الفقراء والحاجة فالوقف
صحيح يحصون أم لا وقوله يحصون اشارة الى ان التأبيد شرط ومتى ذكر مصرفا يستوي فيه الغني
والفقراء ان كانوا يحصون صح نظرا الى التمليك وان كانوا لا يحصون فهو باطل الا ان يكون في لفظه
ما يدل على الحاجة كاليتامى فعنده ان كانوا يحصون فالاغنياء والفقراء سواء وان لا يحصون
فالوقف صحيح ويصرف الى فقرائهم لا الى اغنيائهم وكذا لو وقف على الزمنى فهو على فقرائهم وفي
الفتاوى لو وقف على الجهاد والغزو أو في كفن الموتى وحفر القبور فهو بالجواز وهذا على خلاف
ما تقدم ولو وقف على أبناء السبيل يجوز ويصرف الى فقرائهم ووقف على أصحاب الحديث لا يدخل فيه
شفعوي المذهب اذا لم يكن في طلب الحديث ويدخل الحنفي اذا كان في طلبه وذكر ان الوقف
على أقرباء سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم وعلى آله وأصحابه أجمعين يجوز وان كان لا يجوز الصدقة
عليهم وفي الفتاوى انه لا يجوز ولا يصير قطعا لعدم جواز صرف الصدقة فهو لبني هاشم لكن في جواز
الوقف وصدقة النفل عليهم روايتان الوقف على الصوفية وصوفي خانه لا يجوز قال شمس الائمة
يجوز على الصوفية اه وفي الاسعاف روي عن محمد ان ما لا يحصى عشرة وعن أبي يوسف مائة وهو
المأخوذ عند البعض وقيل أربعون وقيل ثمانون والفتوى على انه مفوض الى رأي الحاكم اه

مصرف الى التأبيد بعدم
المنافي وبما قررنا ظهر الفرق
بين ذكر الصدقة وعدمه
في الخانية اما لو قال
أرضي موقوفة ولم يزد على
هذا لا يجوز عند عامة
مشايخنا الوقف وقال أبو
يوسف يجوز ويكون وقفا
على المساكين ولو قال
موقوفة صدقة او صدقة
موقوفة ولم يزد على ذلك
جاز في قول أبي يوسف
ومحمد وهلال الرأي ويكون
وقفا على الفقراء وقال
يوسف بن خالد السمتي
لا يجوز ما لم يجعل آخرها
للمساكين ابدا والصحيح
قول أصحابنا لان محل
الصدقة في الاصل الفقراء
فلا يحتاج الى ذكر
الفقراء ولا انقطاع للفقراء
فلا يحتاج الى ذكر الابد
أيضا اه وهذا صريح في
ان لفظ صدقة يفيد التأبيد
(قوله تكفيه عن ذكر
الصدقة) أي تكفي
الاقتصار على لفظ وقف
عن ذكر الصدقة فيما لو
ذكر موضع الحاجة كالفقراء مثلا في ذكر الصدقة (قوله لشراء الاكفان الخ) سيأتي انه يفتى بالجواز (قوله فالوقف باطل) لانه
للغني والفقير وهم لا يحصون واذا لم يكن جائزا ويكون الغلة للمساكين لانه لم ينص على المساكين بخلاف قوله على ولدي فانه اذا لم يكن له ولد
يكون للمساكين ثم اذا حدث له ولد ترد الغلة اليهم لان الولد داخل بنفسه فالوقف على ولده جائز وأما أهل بغداد فهم قد يحصون
وحصروا ولكن لا يدخل فيهم الا الفقراء وهم لا يحصون فاذا بطل الوقف عليهم وكذا لو قال على أهل بغداد ثم على المساكين لان أهل
بغداد لا ينقرضون ولا يكون للمساكين الا بعد انقراضهم اه ملخصا من الخصاف

وفي الظهيرية لو وقف على كل مؤذن وإمام في مسجد معين قال الشيخ إسماعيل الزاهد لا يجوز لأنها
قربة وقف لغير معين وذكروا أن عيسى أفتى بجوازه وإن كان المؤذن فقيرا لا يجوز وإنما الحيلة أن
يقول على كل مؤذن فقير في هذا المسجد أو المحلة فإذا خرب كان على الفقراء ولو قال على كل مؤذن فقير
لا يجوز للجهالة ولو وقفه على ولد عبد الله ونسله ولم يقبلوا كانت الغلة للفقراء ولو حدثت الغلة بعد ذلك
فقبلوا كانت الغلة لهم فإن أخذوها سنة ثم قالوا لا نقبل فليس لهم ذلك قال الفقيه أبو جعفر هذا الجواب
يستقيم في حق الغلة المأخوذة لأنها صارت لهم ولا يملكون الرد أما التي تحدث فلهم الرد لأنه لا ملك لهم فيها
إنما الثابت لهم مجرد الحق ومجرد الحق يقبل الرد وإن قال أقبل سنة ولا أقبل فيما سوى ذلك أو على
العكس كان الأمر كما قال ولو قال أرضي هذه صدقة موقوفة على عبد الله فقال عبد الله لا أقبل فالوقف
جائز والغلة للفقراء ولو قال صدقة على ولد عبد الله ونسله فأبى رجل من ولده أن يقبل فالغلة لمن قبل
منهم ويجعل من لم يقبل بمنزلة الميت هكذا ذكر هلال والخصاف ولو قال على زيد وعمرو وما تناسلا ثم
من بعدهم على المساكين فقال زيد قبلت وقال عمرو لا أقبل فلزيد نصف الغلة والنصف الآخر
للمساكين وعلى قياس ما تقدم ذكره ينبغي أن يكون كل الغلة لزيد ولكن الفرق بينهما أن
نقول إن فيما تقدم أوجب الوقف باسم الولد واسم الولد ينتظم الواحد فبقاء الفرد الواحد استحقاق
الكل ولا كذلك ها هنا فإن اسم زيد لا ينتظم المذكورين واسم المذكورين لا ينتظم زيدا
فلا يكون له استحقاق الكل وتمامه فيها وفي الخانية لا يجوز الوقف على الأغنياء وحدهم ولو شرط
بعدهم للفقراء جاز ولو وقف على معين ولم يذكر آخره للفقراء فهو على ستة الأول قوله صدقة فقط أو
موقوفة لله أو صدقة موقوفة لله تعالى صار وقفا على الفقراء ذكر الأبد أولا الثاني موقوفة صدقة
على وجوه البر أو الخير أو اليتامى جاز ويؤبد كالفقراء والثالث موقوفة على فلان بعينه أو على ولدي
أو فقراء قرابتي لا يصير وقفا عند محمد وأصح عند أبي يوسف والرابع صدقة موقوفة على فلان جاز
عند الكل الخامس وقف على المساكين جاز بلا ذكر الأبد السادس على العمارة لمسجد بعينه ولم
يذكر آخره للمساكين قيل عند محمد لا يجوز وعند أبي يوسف يجوز وقيل يجوز باتفاقهما والمختار
لمكان العرف اه (قوله وصح وقف العقار ببقره وأكرته) أما العقار منفردا فلأن جماعة من
الصحابة رضي الله عنهم وقفوه وأما جواز وقف المنقول تبعا للعقار فإطلاق قول الإمام إنه لا يجوز وقف
المنقول يعني كونه مقصودا وقال أبو يوسف إذا وقف ضيعة ببقرها وأكرتها وهم عبيده جاز وكذلك في
سائر آلات الحراثة لأنها تبع للأرض في تحصيل ما هو المقصود وقد يثبت من الحكم تبعا ما لا يثبت
مقصودا كالشرب في البيع والبناء في الوقف ومحمد معه فيه لأنه لما جاز إفراد بعض المنقول بالوقف عنده
فلأن يجوز الوقف فيه تبعا أولى والعقار الأرض مبنية كانت أو غير مبنية كذا في فتح القدير وفي
[illegible] وفي العقار [illegible] كالمعرى بالضم ويدخل الشرب والطريق والمسيل والشجر والبناء في وقف
الأرض بلا ذكر ولا يدخل الزرع والرياحين والخلاف والآس والثمر والبقل والطرفاء وباقي الأشجار من
حطب والورد والياسمين وورق الحناء والقطن والباذنجان وأما الأصول التي تبقى والشجر الذي لا يقطع
الأغصان عامين أو أكثر فإنها تدخل تبعا والثمر والقصب بلا ذكر ولا تدخل الأشجار العظام والأبنية
فيما إذا جعل أرضه أو داره مقبرة وتكون له ولو زرعها من بعده ولو وقف أرضه وفيها زرع أو ثمر ما فيها
وهي على الشجرة ثمرة قائمة يوم الوقف قال هلال في القياس تكون الثمرة له ولا تدخل في الوقف وفي
الاستحسان يلزمه التصدق بها على الفقراء على وجه النذر لا على وجه الوقف ولو وقف دارا بجميع
ما فيها وفيها حمامات يطرن أو بيتا وفيها كوارات عسل يدخل الحمام والنحل تبعا للدار والعسل كذا

وصح وقف العقار ببقره وأكرته

(قوله فهو على ستة الخ) يظهر منه أنه أراد بالثاني ما يجعل الموقوف لا جهة وهو الله تعالى أو الموقوف عليه عاما كوجوه البر أو خاصا كفلان ولا يخفى ما فيه من التسامح (قوله والثالث الخ) مخالف لما قدمه قبل ورقة عن ظاهر المجتبى والخلاصة وما قدمناه عن الإسعاف وغيره (قوله جاز عند الكل) لأنه لما قال صدقة صار كأنه ذكر الفقراء وهو بعيد معنى بخلاف ما إذا اقتصر على قوله موقوفة فإنه لم يذكر فيه التأبيد لا لفظا ولا معنى ويجري فيه الخلاف (قوله فإنها تدخل تبعا والثمر والقصب بلا ذكر) الظاهر أن في العبارة سقطا فإن عبارة الإسعاف بعد قوله الآتي تبعا للدار والعسل فيها كما لو وقف ضيعة وذكر ما فيها من العبيد والدواب وآلات الحراثة فإنها تصير وقفا تبعا لها اه فقوله وذكر ما فيها يفيد أنها لا تدخل بلا ذكر وهو مفاد قول المتن وصح وقف العقار ببقره وأكرته

(قوله ولا يخفى ما فيه) اعتراض على المصنف وبيانه بقوله إذ ذلك إلخ وحاصله أن المفهوم من كلام المصنف حيث قيد بالمشهورة أن غيرها
لا يصح وقفها ما لم تحدد وفيه مخالفة لما مر فإن ذلك شرط لقبول الشهادة

لا لصحة الوقف لكن لا يخفى أن ما في التتمة موافق لما فهم من المصنف ويكون ذلك في الشهادة لا ينافي هذا تأمل وفي أوقاف الخصاف قلت فما تقول إذا شهد شاهدان أنه أقر عندهما أنه وقف أرضه التي في موضع كذا وقالا لم يحددها لنا قال الوقف باطل إلا أن تكون الأرض مشهورة تستغني بشهرتها عن تحديدها فإن كانت كذلك فقد صح أنها وقف اهـ ثم رأيت في أنفع الوسائل بعد ما قسم مسألة التحديد إلى ستة صور قال وأما الصورة الثالثة أي ما لو لم يحددها أصلا وهم لا يعرفونها فقال الخصاف فيها الوقف باطل إلا أن تكون مشهورة إلخ وقال هلال الشهادة باطلة ولا شك أن الذي قاله الخصاف يحتاج إلى تأويل ولا يجوز العمل بظاهره وذلك لأن الوقف لا يشترط لصحته التحديد في نفس الأمر بل يصح بقول الواقف وقفت داري على كذا ولا يجوز الحكم ببطلان الوقف بمجرد قول الشهود لم يحددها لنا ولا نعرفها ولا هي مشهورة فإذا كان كذلك وجب تأويل قول الخصاف الوقف باطل بمعنى الشهادة باطلة كما قال هلال وغيره وهذا مما يتعين الاعتناء به والضبط لفهمه إلى آخر ما قاله رحمه الله تعالى

في الإسعاف. والحاصل أن الوقف كالبيع لا تدخل فيهما الزرع والثمر إلا بذكر، وفي الإقرار بأرض
في يد رجل وفيها ثمرة فأقر بها كانت الثمرة للمقر له بالأرض إذا كانت متصلة بالأرض. وفي الظهيرية قال هلال
لا تدخل الثمر في الهبة والصدقة لإمكان الشيوع، وقال أبو جعفر هذا الحكم في الهبة إنما عرف
بقول هلال ليس فيها رواية ظاهرة عن أصحابنا. وفي رهن الأرض يدخل الشجر والكرم والبناء
والزرع والثمر في قول أصحابنا لعدم جواز الرهن كذا في الخانية. وفيها لو وقفها بما فيها من الثمر التي تكون
على الأشجار يدخل في الوقف وفي البيع لا يدخل، ولو قال بكل قليل وكثير يدخل في البيع اهـ
وفي الظهيرية وقف السكر لا يدخل وشجر الورد والياسمين يدخل والرحى يدخل في وقف الضيعة
ورحى الماء والتي في ذلك سواء، وكذلك الدواليب تدخل والدوالي لا تدخل. وفي وقف الحمام
تدخل قدور الحمام، وفي وقف الحانوت يدخل ما كان يدخل في بيعها من رحوات الدباسين وقدور
الدباغين لا تدخل سواء كانت في البناء أو لم تكن اهـ. وفي المحيط وقف أرضا فيها أشجار واستثنى
الأشجار لا يجوز الوقف لأنه صار مستثنيا الأشجار بمواضعها فيصير الداخل تحت الوقف مجهولا اهـ
والأكرة بفتح الهمزة والكاف الحراثون من أكرت الأرض حرثتها واسم الفاعل أكار للمبالغة والجمع
أكرة كأنه جمع آكر وزان كفرة جمع كافر كذا في المصباح وفي الغاية الأكرة جمع أكار وهو الزراع
كأنها جمع آكر تقديرا (لم يشترط المصنف لصحة وقف العقار تحديده، وإنما الشرط كون الموقوف
معلوما ولذا قال في الخلاصة ولو قالا شهد بأنه وقف أرضه وبينها وهو [illegible] ولم يذكرا حدودها جازت
شهادتهما لأنهما شهدا على وقف أرض بعينها إلا أنهما لا يعرفان جيران الحدود فلم يمكن الخلل
في شهادتهما، ولو شهدا على أن الواقف وقف أرضه وذكر حدودها ولكنا لا نعرف تلك الأرض في أنها
في أي مكان جازت شهادتهما ويكلف المدعي إقامة البينة أن الأرض التي يدعيها هذه الأرض، ولو شهدا
أنه وقف أرضه ولم يحددها ولكنا نعرف أرضه لا تقبل شهادتهما لعل للواقف أرضا أخرى، وكذا لو قالا
لا نعرف له أرضا أخرى لا تقبل شهادتهما لعل للواقف أرضا أخرى وهما لا يعلمان اهـ. وظاهر ما في فتح
القدير اشتراط تحديدها فإنه قال إذا كانت الدار مشهورة [illegible] فصح وقفها وإن لم تحدد استغناء
بشهرتها عن تحديدها اهـ. ولا يخفى ما فيه إذ ذلك الشرط لقبول الشهادة بوقفها كما قدمنا. وفي
التتمة رقعة صحيحة بذكر حدود المستغلات في المقابر والطرقات والمساجد والحياض العامة ثم رقم أنه
لا بد من ذكر الجدران إن أمكن ثم رقم بأنه لا يصح الوقف بدون التحديد اهـ. وفي فتح القدير وقف
عقارا على مسجد ومدرسة هيأ مكانا لبنائها قبل أن يبنيها اختلف المتأخرون والصحيح الجواز وتصرف
غلتها إلى الفقراء إلى أن تبنى فإذا بنيت ردت إليها الغلة أخذا من الوقف على أولاد فلان ولا أولاد له
حكموا بصحته وتصرف غلته إلى الفقراء إلى أن يولد لفلان اهـ. وقد أفاد المصنف أن العبد إذا صح
وقفه تبعا للضيعة لم يذكر أحكامهم في الفاسق التزوج والجناية وعدمهما وحكمهم على العموم حكم
الأرقاء وليس له أن يزوج بنته بلا إذن. وفي البزازية ولو زوج الحاكم جارية الوقف جاز وعبده لا يجوز
ولو من أمة الوقف لأنه يلزمه المهر والنفقة اهـ. وظاهر أن المتولي لا يملكه إلا بإذن القاضي ولا فرق
بين القاضي والسلطان كما في الخلاصة. وفي الإسعاف وإن جنى أحدهم جناية فعلى المتولي ما هو الأصلح
من الدفع والفداء، ولو فداه بأكثر من أرش الجناية كان متطوعا في الزائد فيضمنه من ماله، وإن فدا
أهل الوقف كانوا متطوعين ويبقى العبد على ما كان عليه من العمل في الصدقة اهـ. وفي البزازية

وقف على المسجد جاز ويصرف إلى ذلك المسجد وفي موضع آخر لا يكون مقصورا على هذا المسجد اهـ
وذكر في البحر في بحث أحكامه أن التعامل هو الأكثر استعمالا فإذا اقتصر الإمام محمد على هذه
الأشياء خرج ما لا تعامل فيه كالثياب والحيوان والذهب والفضة لو حليا لأن الوقف فيه لا يتأبد ولا بد
منه خرج الكراع والسلاح لورود النص بهما وما ذكرناه للتعامل فبقي ما عدا ذلك على أصل القياس
وقد زاد بعض المشايخ أشياء من المنقول على ما قاله محمد لما رأوا من جريان التعامل بها ففي الخلاصة وقف
بقرة على أن ما يخرج من لبنها وسمنها يعطى لأبناء السبيل قال إن كان ذلك في موضع غلب ذلك في
أوقافهم رجوت أن يكون ذلك جائزا وعن الأنصاري وكان من أصحاب زفر في من وقف الدراهم
والدنانير أو الطعام أو ما يكال أو يوزن أيجوز قال نعم قيل وكيف قال يدفع الدراهم مضاربة ثم يتصدق بها
في الوجه الذي وقف عليه وما يكال وما يوزن يباع ويدفع ثمنه مضاربة أو بضاعة قال فعلى هذا القياس
إذا وقف هذا الكر من الحنطة على شرط أن يقرض للفقراء الذين لا بذر لهم ليزرعوه لأنفسهم ثم
يؤخذ منهم بعد الإدراك قدر القرض ثم يقرض لغيرهم من الفقراء أبدا على هذا السبيل يجب أن
يكون جائزا قال ومثل هذا كثير في الري وناحية دنباوند إلا كسية وأسرة الموتى إذا وقف صدقة
أبدا جاز يدفع الأكسية للفقراء ينتفعون بها في أوقات لبسها ولو وقف ثور الإنزاء بشرهم لا يصح
ثم إذا عرف جواز وقف الفرس والجمل في سبيل الله تعالى فلو وقفه على أن يمسكه ما دام حيا إن أمسكه
للجهاد له ذلك لأنه لو لم يشترط كان له ذلك لأن لجاعل فرس السبيل أن يجاهد عليه وإذا أراد أن ينتفع
به في غيره ليس له ذلك ويصح جعله للسبيل يعني يبطل الشرط ويصح وقفه ولا يؤاجر فرس السبيل
إلا إذا احتيج إلى نفقته فيؤاجر بقدر ما ينفق عليه قال في الخلاصة وهذا دليل على أن المسجد إذا احتاج
إلى نفقة تؤاجر قطعة منه بقدر ما ينفق عليه اهـ وهذا تعدي غير صحيح لأنه ودالى المسجد الذي لا حيلة
استثنى أبو يوسف المسجد من وقف المشاع وهو أن يجعل مسجدا يصلى فيه عاما وإصطبلا يربط فيه
الدواب عاما ولو قال أعلم أنه لا يجوز لغير ذلك فيقول عامة ما يكون للسكنى ويستلزم جواز الجماعة فيه وإقامة
الخاص والحبس فيه ولو قال لا يؤاجر لذلك فكل عمل يؤاجر له يغير أحكامه الشرعية ولا شك أن
ما يحتاجه إلى النفقة لا يغير أحكامه الشرعية لا يخرج به عن أن يكون مسجدا ثم إن خرب ما حوله
واستغني عنه فعند محمد لا يصير مسجدا عند محمد خلافا لأبي يوسف وما دام لم يكن كذلك فتجب عمارته في
بيت المال لأنه من حاجة المسلمين وفي الخلاصة أيضا يجوز وقف الغلمان والجواري على مصالح الرباط
كذا في فتح القدير ولم يذكر وقف السفينة ولم أر من صرح بها ولا شك في دخولها تحت المنقول الذي
لا تعامل فيه ولا يجوز وقفها وقد وقف بعضهم سفينة على ممر الناس وسألني عنه فأجبت بعدم الصحة
بناء على هذا وفي الظهيرية وقف بيتا بما فيه من البقر والغنم والرقيق يجوز ولو وقف دابة على رباط
فخرب الرباط واستغنى الناس عنه فإنها تربط في أقرب الرباطات إليه وفي التتمة وقف الأدوية
المهارجاته لا يجوز إذا لم يذكر الفقراء بقي مسئلتان الأولى وقف البناء بدون الأرض جزم هلال
بعدم الجواز ونقله في الخانية عن الأصل ثم قال لا يجوز وقف البناء في أرض هي عارية أو إجارة وإن
كانت ملكا لواقف البناء جاز عند البعض وعن محمد إذا كان البناء في أرض وقف جاز على الجهة التي
تكون الأرض وقفا عليها اهـ ويستثنى من الإجارة ما ذكره الخصاف من أن الأرض إذا كانت
متقررة للاحتكار فإنه يجوز والحاصل أن في وقف البناء وحده اختلافا إذا لم يكن موقوفا على الجهة التي
وقفت الأرض عليها وفي الظهيرية إذا كان أصل البقعة وقفا على جهة قربة فبنى عليها بناء ووقفه
على جهة أخرى اختلفوا فيه والمختار أنه إذا وقفه على الجهة التي كانت البقعة وقفا عليها جاز اتفاقا تبعا للبقعة

في وقفه لا يجوز نقلها ولا
سيما إذا كان الناقل ليس
منهم وأن على طلبة العلم
وجعل مقرها في خزانته
التي في مكان كذا ففي
جواز النقل تردد اهـ قلت
وفي بلادنا يشرط الواقف
أن لا يخرج من موضعه
إلا لمراجعة فلا تردد حينئذ
في عدم الجواز إلا لمراجعة
ولا يجوز لأحد الطلاب منعه
كراسة ولا جزءا بالأولى
مراعاة لشرط الواقف مع
أن الطلبة يأخذونه إلى
بيوتهم ويعيرون ويطالعون
فيه مع أن مراد الوقف
حفظ الكتب عن الضياع
ولم أر من نص على ذلك
في زماننا ولعله بناء على
عدم ثبوت ذلك الشرط
عن الواقف عندهم وإن
كان مكتوبا على ظهر
الكتاب لاحتمال أن يكون
ذلك من زيادة الكاتب أو
ليجعل حيلة لمنع من يخاف
منه الضياع كما جرى
بعض قوام الكتب أن
واقفها كتب ذلك الشرط
لذلك (قوله وهذا تعدي
غير صحيح الخ) هو من
كلام فتح القدير

اهـ وفي الذخيرة وقف البناء من غير وقف الأصل لم يجز هو الصحيح لأنه منقول وقفه غير متعارف
وإذا كان أصل البقعة موقوفا على جهة قربة فبنى عليها بناء ووقف بناءها على جهة قربة أخرى
اختلفوا فيه اهـ وظاهره أن الصحيح عدم الجواز مطلقا وفيه نظر لما نقلنا من الاتفاق فيما إذا كانت الأرض
وقفا ووقف البناء على تلك الجهة فبقي ما عدا هذه الصورة داخلا تحت الصحيح وهو شامل لما إذا
كانت الأرض ملكا أو وقفا على جهة أخرى وقصره الطرسوسي تبعا لمشايخه على ما إذا كانت
الأرض ملكا وليس بظاهر واستخراج الطرسوسي جواز وقف بنائه وقفه صاحبه على أرض وقف
استأجرها ولو كان على جهة أخرى وكذا لو بنى في الأرض الموقوفة المستأجرة مسجدا ووقفه لله تعالى
أنه يجوز قال وإذا جاز فعلى من يكون حكره الظاهر أنه يكون على المستأجر ما دامت المدة باقية فإذا
انقضت ينبغي أن يكون في بيت المال اهـ وفي البزازية وقف البناء بدون الأرض لم يجوزه هلال
وهو الصحيح وعمل الأئمة جوازه على خلافه اهـ وفي الحاوي لا يجوز وقف البناء بدون الأصل هو المختار
اهـ وفي الفتاوى السراجية سئل هل يجوز وقف البناء والغرس دون الأرض أجاب الفتوى على صحة
ذلك اهـ وظاهره أنه لا فرق بين أن تكون الأرض ملكا أو وقفا وفي القنية من كتاب الإجارات
في رواية جواز استئجار البناء إذا كان مستقلا كالجدران مع السقف وفي ظاهر الرواية لا يجوز لأنه
لا ينتفع بالبناء وحده اهـ وأما الحكر فقال المقريزي في الخطط إن أصله المنع فقول أهل مصر حكر
فلان يعنون به منع غيره من البناء اهـ الناسخ ووقف الشجر قال في الظهيرية وإذا غرس شجرة
ووقفها إن غرسها في أرض غير موقوفة لا يخلو إما إن وقفها بموضعها من الأرض أولا فإن وقفها
بموضعها من الأرض صح تبعا للأرض بحكم الاتصال وإن وقفها دون أصلها الأصح وإن كانت في أرض
موقوفة فوقفها على تلك الجهة جاز كما في البناء وإن وقفها على جهة أخرى فعلى الاختلاف الذي ذكرناه
آنفا اهـ وفي الخانية رجل غرس في المسجد يكون للمسجد لأنه لا يغرس الناس في المسجد وكذا لو بنى في
أرض الوقف أو نصب فيها بابا فإن نوى عند البناء أنه بنى للوقف يصير وقفا وإلا لا لأنه جعله وقفا وإن وقف البناء
[illegible] يجوز وإن لم ينو ذلك لا يصير وقفا لأنه لم يجعله وقفا ولو غرس في أرض موقوفة على الرباط
شجرا إن تولى الغارس تعاهد الأرض الموقوفة فلا استحقاق للوقف لأن هذا من جملة التعاهد وإن لم يتول
فهي للغارس وعليه قلعها إلا أنه ليس له هذه الولاية ولو غرس على طريق العامة أو على شط نهر العامة
أو على شط حوض القرية فالشجرة للغارس وله قلعها لأنه ليس له ولاية على العامة اهـ وفي الخانية
لو غرس الواقف للأرض شجرا فيها قالوا إن غرس من غلة الوقف أو من مال نفسه لكن ذكر أنه
غرس للوقف تكون للوقف وإن لم يذكر شيئا وقد غرس من مال نفسه تكون له ولورثته من بعده
ولا تكون وقفا وإذا صح وقف الشجرة تبعا للأصل فإن كان ينتفع بأوراقها أو ثمارها فإنه لا يقطع أصلها
إلا أن يفسد أغصانها ولو كان لا ينتفع بأوراقها ولا ثمارها فإنه يقطع ويتصدق بثمنها مسجد فيه شجرة
التفاح قال بعضهم يباح للقوم أن يفطروا بهذا التفاح والأصح أنه لا يباح لأن ذلك صار وقفا للمسجد
يصرف إلى عمارته شجرة على طرف المقبرة جعلت وقفا على المقبرة يباح تناول ثمرها للمارة ويستوي
فيه الفقير والغني ولو كانت الثمار على أشجار رباط المقبرة قال أبو القاسم أرجو أن تكون الثمار
في سعة من تناولها إلا أن يعلم أن غارسها جعلها للفقراء قال الفقيه أبو الليث إذا لم يكن الرجل من
ساكني الرباط فالأحوط له أن يتحرز من تناولها إلا أن يكون غرس الأشجار لها كالثوب اهـ وقد

(قوله وظاهره أن الصحيح الخ) أي ظاهر قوله لم يجز هو الصحيح أن الصحيح عدم الجواز مطلقا أي في جميع الصور سوى مسألة الاتفاق وصار تصحيح عدم الجواز مقصورا على ما إذا كانت الأرض ملكا أو وقفا على جهة أخرى وقصره الطرسوسي على الأرض الملك فقط وهو غير ظاهر (قوله وكذا لو بنى في الأرض الموقوفة المستأجرة مسجدا الخ) هذا مخالف لما سيذكره المؤلف في أوائل فصل المسجد من اشتراط كون أرضه مملوكة (قوله وأما الحكر الخ) قال الرملي وفي القاموس الحكر الظلم وإساءة المعاشرة والفعل كضرب ثم قال والحكر بالتحريك ما احتكر أي احتبس وفاعله حكر كصرد وأقول والأرض المحتكرة هي التي وقف بناؤها ولم توقف هي كأن استأجر أرضا للبناء عليها أو بنى فيها ثم وقف البناء كذا رأيت لبعض الشافعية وأقول الأرض هي المقررة للاحتكار أعم من أن تكون وقفا أو ملكا والاحتكار في العرف إجارة يقصد بها منع الغير واستبقاء الانتفاع بالأرض قالوا لو بنى على أرض مقررة للاحتكار فباع البناء لا شفعة فيه لأنه من قسم المنقول (قوله إن تولى الغارس تعاهد الأرض) أي بأن كان له ولاية عليها وعبارة الإسعاف أظهر وهي ولو غرس رباطي شجرة في وقف الرباط وتعاهدها حتى كبرت لم يذكر وقف الغرس أنها للرباط قال الفقيه أبو جعفر إن كان الغارس الموقوفة لشجره وقف وإلا فهي له ولورثتها

ووقف

(قوله عمارة في البيت الموقوف الى قوله ليبيعها) أي ليبيع الاعمار لا الاشجار فانه لا يجوز ... مع الاحتمال أن غرس الغارس وقفها وسماها في المسئلة الرابع عشر من الظهيرية سئل عن رجل وقف دارا ... ليس للمولى ان يبيع الشجرة بعمر الدار ولكن يكري الدار ويستعين بالكراء على عمارة الدار لا بالشجرة اه وهذا مع خراب الدار (٢٠٥) فكيف يجوز بيعها مع عمارتها

وعن حادثة هي ان المستأجر للدار الموقوفة المشتملة على الاشجار هل له ان يأكل من ثمارها اذا لم يعلم شرط الواقف فيها وفي الحاوي وما غرس في المساجد من الاشجار المثمرة ان غرس للسبيل وهو الوقف على العامة كان لكل من دخل المسجد من المسلمين ان يأكل منها وان غرس للمسجد لا يجوز صرفها الا الى مصالح المسجد الاهم فالاهم كسائر الوقوف وكذا ان لم يعلم غرض الغارس اه وبعد ما في البيت الموقوف اذا لم يعرف الشرط أن يأخذها المتولي ليبيعها ويصرفها في صالح الوقف ولا يجوز للمستأجر الاكل منها وفي القنية يجوز للمستأجر غرس الاشجار والكرم في الاراضي الموقوفة اذا لم يضر بالارض بدون صريح الاذن من المتولي دون حفر الحياض وانما يحل للمولى الاذن بما يزيد الوقف به خيرا قال صاحبها قلت وهذا اذا لم يكن لهم حق قرار العمارة فيها اما اذا كان فلا يحرم الغرس لوجود الاذن في مثلها اه وفي فتح القدير وسئل ابو القاسم الصفار عن شجرة وقف يبس بعضها وبقي بعضها فقال ما يبس منها فسبيله سبيل غلتها وما بقي متروك على حالها اه وفي البزازية وقال الفضلي وبيع الاشجار الموقوفة مع الارض لا يجوز قبل القلع كبيع الارض وقال ايضا اذا لم تكن مثمرة يجوز بيعها قبل القلع لانها غلتها والمثمرة لا تباع الا بعد القلع كبناء الوقف اه

(قوله ولا يملك الوقف) باجماع الفقهاء كما في فتح القدير ولقوله عليه السلام لعمر رضي الله عنه تصدق بأصلها لا يباع ولا يورث ولانه بالوقف خرج عن ملك الواقف وما لا يملك لا يمكن من البيع فادفع عليه وتمليكه من غيره ولا يجوز للمولى رهنه قال في الخانية المولى اذا رهن ارض الوقف بدين لا يصح وكذلك اهل المسجد اذا رهنوا وان سكن المرتهن الدار قال بعضهم عليه أجر المثل سواء كانت الدار معدة للاستغلال أو لم تكن نظرا للوقف وكذلك متولي المسجد اذا باع منزلا موقوفا على المسجد فسكنها المشتري ثم عزل هذا المولى وولي غيره فادعى الثاني المنزل على المشتري وأبطل القاضي بيع المتولي وسلم الدار الى المولى الثاني فعلى المشتري اجر المثل اه ولا فرق بين ان تكون البائع المتولي او غيره في وجوب اجر المثل فيما اذا باعه غير المولى بالاولى وذكر في القنية انه لا يجب وهو ضعيف لانه وان سكن بتأويل الملك يجب اجر المثل مراعاة للوقف وفي القنية سكنها ثم بان انها وقف أو لصغير يجب اجر المثل بخلاف ما مر وفي المحيط فان هدم المشتري البناء فالقاضي بالخيار ان شاء ضمن البائع قيمة البناء وان شاء ضمن المشتري فان ضمن البائع نفذ بيعه لانه ملكه بالضمان فصار كأنه باع ملك نفسه وان ضمن المشتري لا ينفذ البيع ويملك المشتري البناء بالضمان ويكون الضمان للوقف لا للموقوف عليهم اه فان قلت قال في الخلاصة وفي فوائد شمس الاسلام الواقف اذا افتقر واحتاج الى الوقف رفع الامر الى القاضي حتى يفسخ ان لم يكن مسجلا اه وفي البزازية والخلاصة والوقف بعد ما جاز باعه وكتب القاضي شهادته في صك البيع وكتب في الصك باع فلان مثل كذا او كان كتب واقر البائع بالبيع لا يكون حكما بصحة البيع ونقض الوقف ولو كتب باع بيعا جائزا صحيحا كان حكما بصحة البيع وبطلان الوقف اذا اطلق الحاكم أجاز بيع وقف غير مسجل ان اطلق ذلك الوارث كان حكما بصحة بيع الوقف وان اطلقه لغير الوارث لا يكون ذلك نقضا للوقف اما اذا

الظاهر أنه بعد بالمساحة معاملة قال في الاسعاف ولو كان في ارض الوقف شجر فقطعها لمصلحة الاجارة اه فتأمل (قوله فسكنها المشتري) قال المقدسي انه افتى بل وضع بعده عليه كاف (قوله وذكر في القنية انه لا يجب) ونصه سم ع

ولا يملك الوقف

سكن الدار سنين يدعي الملك ثم استحقت للوقف ... العادلة لا يجب عليه الاجر بما مضى اه قال الرملي ما في القنية مذهب المتقدمين وجرى الاجرة قول المتأخرين كما نص عليه في الاسعاف وصاحب القنية قبل المولى (قوله بخلاف ما مر) الاشارة الى عدم الوجوب في العبارة التي نقلناها عنه (قوله فان هدم المشتري البناء الخ) في فتاوى قاري الهداية سئل اذا استأجر شخص دارا وقفا مؤجرا شرعيا ثم ... سببه العادة

يستثمرها وجعلها طاحونا او فرنا او غير ذلك فهل يلزم المستأجر هدم ما بنا واعادة العين الموقوفة كما كانت أولا أجاب ينظر القاضي في ذلك ان كان ما غيره المستأجر انفع لجهة الوقف واكثر ربحا ابقاه عليه الاجر وان كان ما عمره لجهة الوقف ربحه ومنفعة للعمارة ولا يطالب من الاجرة وان لم يكن انفع لجهة الوقف ولا اكثر ربحا الزم بهدم ما صنع واعادة الوقف الى ما كان عليه اه

(قوله قلت انه في وقف لم يحكم بصحته ولزومه الخ) قال الرملي أقول الذي يظهر الاطلاق لأن بيعه استبدال لا فسخ والاستبدال ليس فسخ
فسخ القضاء السابق حتى يمنع فاذا رآه حاكم وقضى به نفذه كمال شرائطه ويؤيده انه في محل مجتهد فيه والقضاء في مثله يرفع الخلاف فتأمل
الفرق يظهر لك الحق وفرق بين الفسخ والابطال وبين البيع والاستبدال اه (قوله وأما ما افتى به العلامة سراج الدين الخ) أقول قد
وافق المؤلف في فتاواه ما افتى به سراج الدين قارى بالجواز ثم قال وبهذا أفتى سراج الدين قارئ الهداية وهو يشاهد صحته ما قد منه ان
الواقف لو باع الوقف بعد التسجيل ينبغي أن يحكم بصحة البيع حاكم يرى فسخ الوقف وان صحح المشايخ قولهما في الوقف لو وقع القضاء في محل الاجتهاد وقد
صرح بذلك الامام البزازي في كتاب الوقف فليراجع اه وعبارة البزازية ونصها وذكر شمس الاسلام رحمه الله تعالى افتقر الواقف واحتاج
الى الوقف يرفع الى الحاكم حتى يفسخ ان لم يكن مسجلا وهذا ظاهر على مذهب الامام رحمه الله تعالى اما على مذهبهما فيصح أصل الوقف في
فصل مجتهد اه وعلى هذا

(٢٠٦)

سبق لسيدنا المؤلف في متن التنوير وشرحه وقال به يندفع ما ذكره العلامة قاسم بن

بيع الوقف وحكم بصحته فان كان حكما ببطلان الوقف اه وفي القنية وقف وقدم لا يعرف صحته
ولا فساده باعه الموقوف عليه لضرورة وقضى القاضي بصحة البيع بعد اذا كان وارث الواقف ثم ان
باعه الوارث لضرورة فالبيع باطل ولو قضى القاضي بصحته ولا يصح هذا الباب اه قلت انه في وقف لم
يحكم بصحته ولزومه بدليل قوله في الخلاصة ان لم يكن مسجلا اى محكوما به ومع ذلك الحيل أيضا فهو
على قول الامام المرجوح وعلى قولهما الراجح المفتى به لا يجوز بيعه قبل الحكم بلزومه لا للوارث ولا لغيره
ولو قضى قاض بصحته بيعه فان كان حنفيا مقلدا فحكمه باطل لانه لا يصح الا بالصحيح المفتى به فهو
معزول بالنسبة الى القول الضعيف ولذا قال في القنية من بناء على الصحيح فالبيع باطل ولو قضى القاضي
بصحته وقد أفتى به العلامة قاسم وأما ما أفتى به العلامة سراج الدين قارئ الهداية من صحة الحكم بنقضه
قبل الحكم بوقفه فمحمول على ان القاضي مجتهدا وسهو منه لظاهر قول المصنف وأصحاب المتون والهداية
انه لا يجوز استبداله لو خرب وانه لا يقدر على الانتفاع به بالكلية ولا لاجور به لعدم استغنا بهم عنها من قولهم لا يملك
وظاهر قولهم ان الوقف لا يملك ولا يباع فقضى ان الوقف لا يبطل بالخراب ولا يعود الى ملك الواقف
ووارثه وانه لا يجوز الاستبدال ولذا قال الامام قاضيخان ولو كان الوقف مرسلا لم يذكر فيه شرط
الاستبدال لم يكن له أن يبيعها ويستبدل بها وان كان أرض الوقف سبخة لا ينتفع بها لان سبيل الوقف
ان يكون مؤبدا لا يباع واعتبرنا الاستبدال بالشرط وبدون الشرط لا يثبت فهو كالبيع المطلق
عن شرط الخيار لا يملك المشتري رده ان احتاج في ذلك عيب اه وفي الخلاصة وفي فتاوى النسفي ع
عقار المسجد لمصلحة المسجد لا يجوز وان كان بامر القاضي وان كان خرابا فاما بيع النقض فيصح
وقال شمس الائمة الحلواني انه يجوز للقاضي وللمتولي ان يبيعه ويشتري مكانه آخر وان لم ينقطع
ولكن يوجد بثمنه ما هو خير منه للمسجد لا يباع وقد روي عن محمد اذا ضعفت الارض الموقوفة عن
الاستغلال والقيم يجد بثمنها أخرى هي أكثر ريعا كان له ان يبيعها ويشتري بثمنها ما هو أكثر
ريعا وفي العمادية قيم وقف خاف من السلطان او من وارث يغلب على أرض وقف يبيعها ويتصدق
نصفها

سعد الدين التفتازاني مما صحح أن المفتى به قول الامام أبي حنيفة على الاطلاق ثم بقول ابي يوسف ثم بقول محمد ثم بقول زفر والحسن بن زياد ولا يتخير اذا لم يكن مجتهدا وقول الامام مصحح ايضا وقد جزم به بعض اصحاب المتون ولم يعولوا على غيره اه وعن أمثله في السراجية الى المولى أبي السعود مفتي الروم قلت وقد افتى الشيخ سراج الدين بخلاف فتواه الاولى فانه ذكر ايضا سئل عن رجل وقف وقفا على جهات ولم يحكم به حاكم ثم رجع ووقفه على جهات غير الاول وحكم بهذا الثاني هل يصح أولا أجاب مذهب الامام أن الوقف لا يلزم الا بالحكم أو بتعليقه بموته ثم عرف قبل
ان يرجع عما عامه فعلى هذا يبطل الوقف ويصح الثاني لكن الفتوى في الوقف على قولهما انه لا يشترط للزومه شيء مما شرطه أبو حنيفة
فعلى هذا الوقف هو الاول وما فعله ثانيا لا اعتبار به الا ان يكون شرط في وقفه الاول ان له ان يغير ما شاء من الجهات والمصارف غير الاول
فيصح ذلك اه وفي فتاوى العلامة قاسم ما نصه وسئل عن رجل وقف بيتا معلوما من ماله على نفسه ثم من بعده على جهة معينة ولم يتصل
بحاكم شرعي ثم بعد ذلك وقف ذلك البيت بعينه على نفسه ثم من بعده على جهة اخرى غير وحكم بصحة هذا الوقف الثاني ولزومه حاكم
حنفي في حياة الواقف في ساعة الوقف ولم يتصل الوقف الاول بحاكم أصلا ثم بعد موت الواقف رام اتصال العين الموقوفة الى الجهة الثانية حكم
حاكم حنفي بصحة الوقف الاول لعدم علمه بالوقف الثاني والحكم به في الوقفين والصحيح المعمول به اجاب رحمه الله الوقف الاول هو
الصحيح لاتفاق المشايخ على أن الفتوى على قولهما بلزوم الوقف وحيث كان لازما لا يصح تغييره بالحكم ثم انه لا يتصرف لزومه بعدم
اتصاله بحاكم لان الحاكم وقع شرعا بالحكم على خلاف ما عليه الفتوى والله اعلم

(قوله وإذا ضمن ينبغي أن لا يرجع على المستحقين الخ) قال الرملي قال في النهر أقول فيه نظر بل ما دام المدفوع قائماً بيده له الرجوع
فيه لما قالوا إذا اشترى الأمرين هنا وفيها له الرجوع ما دامت العين قائمة بالتراضي أو بقضاء القاضي إلا المانع فتدبره اهـ أقول لا وجه
لما قاله لأنه لو دفع مال المستحق عين المدفوع إليه على ظن أنه يستحقه المدفوع إليه فيبقى الرجوع قائماً أو مستهلكاً [illegible]
هنا ودفع الابن على الأبوين بأنه مأمور بالحفظ وإعانته عليهما مأمور به إذ هو الإنفاق بخلاف الدفع للمستحقين فإنه من جملة ما هو داخل تحت
تصرف المتولي في الجملة والمودع لا تصرف له في الوديعة بوجه من الوجوه فإذا ضمن مال المدفوع عمه لهما على جهة الإنفاق يخالف
المدفوع على جهة أنه حقه فإنه إذا استهلكه على هذا الوجه ولم يكن حقه فيضمنه كالدين المظنون ملخصه أن مودع الابن دفع للإنفاق
ولم يؤمر به فيضمن ولا يرجع لأنه ملكه بها والناظر دفع على أنه استحقاقه وهو آخذه على ذلك هذا وقد ذكر في جامع الفصولين في الثالث
والثلاثين في بيان الغصب أودعه [illegible] المودع ثوبه فيها ثم طلب الوديعة [illegible] فادفع الكل إليه فرب الوديعة

وبناء المذهب أن المتولي لو فعل ما فعل من مال الوقف ضمن وقد مضى أو همّا مسألة مهمة في العمارة الأولى قال
في فتح القدير ولا تؤخر العمارة إذا احتيج إليها وبالجباية إذا احتيج من الأرض في يد القيم وظهر
له وجه من وجوه البر والوقف محتاج إلى الإصلاح والعمارة أيضاً ويخاف القيم أنه لو صرف الغلة إلى العمارة
يفوت ذلك البر فإنه ينظر إن لم يكن في تأخير إصلاح الأرض ومرمتها إلى الغلة الثانية ضرر بيّن
يخاف خراب الوقف فإنه يصرف الغلة إلى ذلك البر وتؤخر المرمة إلى الغلة الثانية وإن كان في تأخير المرمة
ضرر بيّن فإنه يصرف الغلة إلى المرمة فإن فضل شيء يصرف إلى ذلك البر والمراد من وجه البر هنا جهة فيه
تصدق بالغلة على نوع من الفقراء كفكاك أسارى المسلمين أو إعانة الغازي المنقطع لأن هؤلاء من أهل
الصدقة فلهم خيار صرف الغلة إليهم فأما عمارة مسجد أو رباط أو نحو ذلك مما هو ليس بأهل للتمليك
لا يجوز صرف الغلة إليه لأن الصدقة عبارة عن التمليك ولا يصح الأمر هو من أهل التمليك اهـ
وظاهره أنه يجوز الصرف على المستحقين وتأخير العمارة إلى الغلة الثانية إذا لم يخف ضرر بيّن فإنه
لو صرف المتولي على المستحقين وهناك عمارة لا يجوز تأخيرها فإنه يكون ضامناً لما في الحاوي إذا
كان في تلك السنة غلة وفرق القيم الغلة على المساكين ولم يمسك للخراج شيئاً فإنه يضمن حصة الخراج
لأن قدر الخراج وما يحتاج إليه الوقف من العمارة والمؤنة مستثنى عن حق الفقراء فإذا دفع القيم ذلك
ضمن اهـ وإذا ضمن ينبغي أن لا يرجع على المستحقين بما دفعه القيم في هذه الحالة قياساً على مودع
الابن إذا أنفق على الأبوين بغير إذنه وبغير إذن القاضي فإنهم قالوا يضمن ولا رجوع له على الأبوين
قالوا لأنه ملكه بالضمان فتبين أنه دفع مال نفسه وأنه متبرع ولا رجوع فيه كما ذكره في آخر النفقات
وعلى هذا فينبغي أنه إذا صرف على المستحقين وهناك تعمير واجب وضمن أنه لا يكون متبرعاً
بالتعمير يكون عوضاً عما لزمه بالضمان الثابت في قطع معاليم المستحقين لأجل العمارة قال في فتح
القدير وقطع الجهات الموقوف عليها للعمارة إن لم يخف ضرر بيّن فإن خيف قدم وأما الناظر فإن كان
المشروط له من الواقف فهو كأحد المستحقين فإذا قطعوا للعمارة قطع إلا أن يعمل فيأخذ قدر أجرته وإن

يضمن ثوب المودع إذ من أخذ شيئاً على أنه لم يكن له ضمنه اهـ ومقتضى ما ذكرناه ضمنه المستحق هالكاً فالأولى أنه أخذه على أنه له وليس له فيضمنه اللهم إلا أن يقال إنه دفع الثوب بأمره فلم يضمنه فكأنه أخذه بنفسه من غير دفعه له فكان متعدياً في أخذه لذلك فكان أمانة في يده تأمل اهـ وفي شرح المقدسي ما يوافقه حيث قال وينبغي أن يرجع عليهم لأخذهم ما لا يستحقونه وهو لم يدفعه متبرعاً بل لتوهم معلومه من غلة الوقف كالوديعة لو دفع لرجل نفقة لا يستحقها الشرور أو [illegible] له الرجوع عليها

(قوله إن لم يخف ضرر بيّن) قال الرملي أي كترك الإمامة والخطبة وسيأتي
بيانه (قوله وأما الناظر فإن كان الخ) مقتضاه أن الناظر ليس ممن يخاف بقطعه ضرر بيّن والمفهوم من هذا الكلام أن من يخاف بقطعه
ضرر بيّن كالإمام والخطيب لا يقطع معلومه وأنه يأخذ الموظف له بتمامه وإن عمر قطع الآن يعمل يستحق أجرة عمله لا المشروط له من
الوقف وهذا مستفاد من قوله بقطع الجهات الخ من حيث قطعه ضرر بيّن لا يقطع فيبقى على حاله المقدم من أخذه المشروط ومن لا يخاف
بقطعه الضرر يقطع فلا يأخذ المشروط ولو عمل فله أجر عمله إذا عمل وقد صرح بهذا في النهر لهذا أفاده المؤلف مع أن كلام المؤلف
الآتي عقب كلام الفتح يخالف هذا فتأمله (قوله وقطع الآن يعمل) أي سائر العمل الذي اقتضى لأجله وأما عمله في العمارة كعمل
الأجير فسيأتي حكمه في المسألة التاسع عشر وهو أنه لا يستحق وسيأتي في فصل قول المتن ويبدأ من ريعه بعمارته أو ما عمله من العمل وهو القيام
بمصالحه من عمارة واستغلال وبيع غلات وصرف ما اجتمع عنده فيما شرطه الواقف وأنه لا يكلف من العمل بنفسه إلا مثل ما يفعل أمثاله
ثم ظهر لي أن الظاهر حمل قول الفتح هنا إلا أن يعمل المراد به عمله في العمارة كعمل الأجير وتكون المراد إذا عمل بأمر الحاكم فيستحق

الآخر ولا ينافي ما سيأتي من أنه لا يستحقه وفي الفصولين لو عمل في الوقف بأجر جاز وفي تتمته إذ لا يصلح مؤجرا ومستأجرا وصح لو أمره الحاكم اه ويؤيد ما قلنا آخرا أن قوله إلا أن يعمل إذا كان المراد به العمل الذي يجب لأجله رفع الاستحقاق فيه بعينه لا يستحق شيئا بدونه وقت التعمير وبعده ولا يبقى فائدة لقوله إلا أن يعمل فتأمل ثم رأيت في عبارته ما يفيد فإنه قال

لم يعمل لا يأخذ شيئا قال الإمام فخر الدين قاضيخان وقف ضيعة على مواليه ومات فجعل القاضي الوقف في يد قيم وجعل له عشر الغلات معلوم وفي الوقف طاحونة في يد رجل بالمقاطعة لا حاجة فيها إلى القيم وأصحاب هذه الطاحونة يقسمون غلتها لا يجب للقيم عشر غلات الطاحونة لأن القيم لا يأخذ ما يأخذ إلا بطريق الأجرة فلا يستوجب الأجر بلا عمل اه وبهذا علم أن من لم يشترط له الواقف أما إذا شرط كان من جملة الموقوف عليهم اه وظاهره أن من عمل من المستحقين زمن العمارة فإنه يأخذ قدر أجرته لكن إذا كان عملا لا يمكن ترك عمله إلا بضرر بين كالإمام والخطيب لا يراعي المعلوم المشروط زمن العمارة فعلى هذا إذا عمل المباشر والشاد زمن العمارة يعطيان بقدر أجرة عملهما فقط وأما ما ليس في قطعه ضرر بين فإنه لا يعطى شيئا أصلا زمن العمارة الرابعة في الاستدانة لأجل العمارة حيث لم تكن غلة قال في الذخيرة قال هلال إذا احتاجت الصدقة إلى العمارة وليس في يد القيم ما يعمرها فليس له أن يستدين عليها لأن الدين لا يجب ابتداء إلا في الذمة وليس للوقف ذمة والفقراء وإن كانت لهم ذمة إلا أنهم لكثرتهم لا تتصور مطالبتهم فلا يثبت الدين باستدانة القيم إلا عليه ودين يجب عليه لا يملك قضاءه من غلة هي على الفقراء وعن الفقيه أبي جعفر أن القياس هذا لكن يترك القياس فيما فيه ضرورة نحو أن يكون في أرض الوقف زرع يأكله الجراد ويحتاج إلى النفقة لجمع الزرع أو طالبه السلطان بالخراج جازت له الاستدانة لأن القياس يترك للضرورة قال والأحوط في هذه الصورة كونه بأمر الحاكم إلا أن ولاية الحاكم أعم في مصالح المسلمين ولا يثبت إلا أن يكون بعيدا عن الحاكم ولا يمكنه الحضور فلا بأس بأن يستدين بنفسه وهذا الذي روي عن الفقيه أبي جعفر مشكل لأنه جمع بين أكل الجراد الزرع وبين الخراج يتصور الاستدانة في أكل الجراد الزرع لأن الزرع مال الفقراء وهذا الذي أعطى استدانة لحاجتهم فما ولي إيجاب الدين في مالهم فأما باب الخراج فلا يتصور لأنه إن كان في الأرض غلة فلا ضرورة إلى الاستدانة لأن الغلة تباع ويؤدى منها الخراج وإن لم يكن في الأرض غلة فليس هذا الأرض أو قف رقبة الوقف أنسب للفقراء ولا يستقيم إيجاب دين يحتاج إليه الفقراء في مال ليس لهم وهذا الفصل مشكل من هذا الوجه إلا أن يكون تفسير المسألة فيما إذا كان في الأرض غلة وكان بيعها متعذرا في الحال وقد طولب بالخراج قالوا الآن قيم الوقف في الاستدانة على الوقف كالوصي في الاستدانة على اليتيم لأن اليتيم له ذمة صحيحة وهو معلوم فتتصور مطالبته ألا ترى أن للوصي أن يشتري لليتيم شيئا بنسيئة من غير ضرورة وفي فتاوى أبي الليث قيم وقف طلب منه الجبايات والخراج وليس في يده من مال الوقف شيء وأراد أن يستدين فهذا على وجهين إن أمر الواقف بالاستدانة فله ذلك وإن لم يأمر بالاستدانة فقد اختلف المشايخ فيه قال الصدر الشهيد والمختار ما قاله الفقيه أبو الليث أنه إذا لم يكن له الاستدانة يرفع الأمر إلى القاضي حتى يأمره بالاستدانة ثم يرجع في الغلة لأن للقاضي هذه الولاية وإن كان [illegible] لا يأتي هذه الولاية وفي واقعات الناطفي المتولي إذا أراد أن يستدين على الوقف ليجعل ذلك في ثمن البذر إن أراد ذلك بأمر القاضي فله ذلك بلا خلاف لأن القاضي يملك الاستدانة على الوقف فيملك المتولي ذلك بإذن القاضي وإن أراد ذلك بغير أمر القاضي فقد ذكروا بأن وصرح في الخلاصة بأن الأصح ما قاله الفقيه أبو الليث وفي الخانية قيم الوقف إذا اشترى شيئا لمرمة المسجد بدون إذن القاضي قالوا لا يرجع بذلك

إلا أن يعمل كالفاعل والبناء ونحوهما فيأخذ قدر أجرته اه (قوله وبهذا علم الخ) الإشارة إلى ما قاله فخر الدين من مسألة الطاحون يعني أن ما ذكر من عدم وجوب الصرف له إذا لم يعمل إنما هو فيمن جعل له القاضي العشر نظير عمله أما لو جعله له الواقف فيستحق بلا عمل يعني إن لم يجعله الواقف مقابلا بعمل (قوله فإنه يأخذ قدر أجرته) مخالف لما في السادسة عن الحاوي أنه يصرف إلى الإمام والمدرس للمدرسة إلى قدر كفايتهم اه ثم إن حمل كلام المصنف على العمل في التعمير لم ينافِ ما في الحاوي فتأمل (قوله نحو أن يكون في أرض الوقف زرع يأكله الجراد الخ) قال الرملي أقول وبالأولى إذا غصب الأرض غاصب وعجز عن استردادها إلا بمال فله الاستدانة بالشرط المذكور للضرورة وهو وإن خالف القياس لكن يترك للضرورة وبه يندفع الإشكال الآتي (قوله بأن الأصح ما قاله الفقيه أبو الليث) أي أنه ليس له ذلك إلا بإذن القاضي وبالإذن منه

ق

رملي (قوله وفي الخانية قيم الوقف الخ) أقول في فتاوى شيخنا الحانوتي إذا أشهد عند الإنفاق أنه أنفق ليرجع على الوقف يرجع اه وسيأتي ذكره قريبا عن جامع الفصولين رملي

(قوله ثم يشتريه لأجل الوقف) أي بإذن القاضي ليوافق ما قدمه عن الخانية ا ل (قوله وفسّر قاضيخان الاستدانة الخ) أقول عبارة قاضيخان
بعد أن ذكر أن القيم لا يملك الاستدانة إلا بأمر القاضي وتفسير الاستدانة أن يشتري للوقف شيئا وليس (٢١١) في يده شيء من غلة الوقف ليرجع

في مال المسجد له أن ينفق على المرمة من ماله كالوصي في مال الصغير وإن أدخل المتولي جذعا من ماله
في الوقف جاز وله أن يرجع في غلة الوقف اهـ وفي الخلاصة في مسألة الجذع والاحتياط أن يبيع الجذع
من آخر ثم يشتريه لأجل الوقف ثم يدخله في دار الوقف اهـ وفسّر قاضيخان الاستدانة على الوقف
بتفسيرين فقال في الثاني وتفسير الاستدانة عنده كذا أنما هو فيما إذا لم يكن في يده شيء من الغلة أما إذا
كان في يده شيء منها واشترى شيئا للوقف ونقد الثمن من ماله جاز له أن يرجع بذلك من غلته وإن لم يكن بأمر
القاضي كالوكيل بالشراء إذا نقد الثمن من ماله فإنه يجوز له الرجوع به على موكله وقال في الأول أن
لا يكون للوقف غلة فيحتاج إلى القرض والاستدانة أما إذا كان للوقف غلة فأنفق من مال نفسه
لإصلاح الوقف فإن له أن يرجع في غلة الوقف اهـ وفي القنية برقم (بو) فيما أنفق في عمارة المسجد من
مال نفسه ثم يرجع بمثله في غلة الوقف جاز سواء كانت غلته مستوفاة أو غير مستوفاة اهـ ثم قال وللقيم
الاستدانة على الوقف لضرورة العمارة لا لقسمة ذلك على الموقوف عليهم ثم رقم (بك) استقرض القيم
لمصالح المساجد فهو على نفسه ورقم (عك) لا لفساد في زماننا ورقم (حم) له ذلك ورقم (بق)
لا يستدين إلا بأمر القاضي ثم ذكر ما اختاره الفقيه أبو الليث اهـ وفي جامع الفصولين من الفصل
السابع والعشرين ولو أخذ المتولي دراهم الوقف وصرف دنانير إلى عمارة الوقف صح لو خيرا ولو أنفق
عليه من مال نفسه يرجع ولو لم يشرط كوصي ثم رقم (مي) يرجع لو شرط وإلا لا ثم قال وذكر في العدة
الاستدانة لضرورة مصالح الوقف تجوز لو بأمر الواقف وإلا فالمختار أن يرفع إلى القاضي ليأمره بها ثم رقم
(فظ) الأحوط أن يرفع الأمر إليه إلا إذا تعذر الحضور لبعد فيستدين بنفسه وقيل يصح لا يرفع ولو
أمكن اهـ وفي الرابع والثلاثين قيم الوقف لو أنفق من ماله في عمارة الوقف ولو أشهد أنه أنفق ليرجع فله
الرجوع وإلا فلا اهـ وفي الحاوي يجوز للمتولي إذا احتاج إلى العمارة أن يستدين على الوقف
ويصرف ثمنها والأولى أن يكون بإذن الحاكم اهـ والحاصل أن هلالا لا مانع من الاستدانة مطلقا
وحمله ابن وهبان على ما إذا كان بغير أمر القاضي وادعى أنه إذا كان بأمر القاضي فلا خلاف فيه
والظاهر كما ذكر الطرسوسي خلافه لما علمت من تعليله وأما غير هلال فمنهم من جوز الاستدانة
مطلقا لا لعمارة كما في جامع الفصولين والمعتمد في المذهب إن كان له منه بد لا يستدين مطلقا وإن كان
لا بد له فإن كان بأمر القاضي جاز وإلا فلا والعمارة لا بد منها فيستدين فيها بأمر القاضي وأما غير العمارة
فإن كان للصرف على المستحقين لا تجوز الاستدانة ولو بإذن القاضي لأن له منه بدا كما صرح به في
القنية بقوله لا لقسمة ذلك على الموقوف عليهم وإن الاستدانة أعم من القرض والشراء بالنسيئة وفي
البزازية من كتاب الوصايا واستقرض المتولي إن شرط الواقف له ذلك وإلا رفع إلى الحاكم إن احتاج اهـ
لكن وقع الاشتباه في مسائل منها هل يستدين للإمام والخطيب والمؤذن باعتبار أنه لا بد له من ذلك
فيكون بإذن القاضي فقط أو لا الظاهر أنه لا يستدين لهم إلا بإذن القاضي لقوله في جامع الفصولين
لضرورة مصالح المسجد وقال في خزانة الأكمل لو وقف على مصالح المسجد يجوز دفع غلته إلى الإمام
والمؤذن والقيم اهـ ولم يذكر الخطيب قال في شرح المنظومة ولا شك أنه في الجامع نظير من ذكر في
المسجد اهـ فعلى هذا خرج الأربعة من قول القنية الموقوف عليهم ومنها هل يستدين بإذن القاضي
للحصر والزيت بالمسجد أم لا فعلى أنهما من المصالح له ذلك وإلا فلا وقد اختلف في كونهما من المصالح

بذلك فيما يحدث من غلة
الوقف أما إذا كان في يده
شيء من غلات الوقف فاشترى
للوقف شيئا ونقد الثمن من مال
نفسه ينبغي أن يرجع بذلك في
غلة المسجد وإن لم يكن ذلك
بأمر القاضي ثم قال بعد ورقة
وليس للقيم أن يستدين
بغير أمر القاضي وتفسير
الاستدانة أن لا يكون
للوقف غلة فيحتاج إلى
القرض والاستدانة أما
إذا كان للوقف غلة فأنفق
من مال نفسه لإصلاح
الوقف كان له أن يرجع
بذلك في غلة الوقف اهـ
قلت ويؤخذ من مجموع
كلامه أنه لو أنفق من ماله
أو اشترى مع وجود مال
للوقف يرجع ولو بلا أمر
قاض وإن لم يكن معه مال
للوقف فاشترى أو أنفق
لا يرجع إلا بأمر ويظهر
منه أن مراده بالقرض
الإقراض لا الاستقراض
لدخوله في الاستدانة وعلى
هذا فقوله قبل هذا قيم
الوقف إذا اشترى الخ أي
عند عدم مال في يده للوقف
وقوله وله أن ينفق على
المرمة من ماله أي إذا كان
للوقف مال ويشهد له الرجوع
إن أشهد أنه أنفق ليرجع
فوافق ما سيأتي عن جامع
الفصولين والظاهر أن الإشهاد لازم قضاء لا ديانة ولا يخالف كلامه ما ذكره برجوع (قوله سواء كانت غلته مستوفاة أو غير مستوفاة) الظاهر أنه
مبني على رواية عدم اشتراط الأمر من قاض (قوله والحاصل أن هلالا لا مانع من الاستدانة مطلقا) قال الرملي أي بإذن وبغير إذن (قوله لما علمت
من تعليله) قال الرملي أي تعليل هلال بقوله وليس للوقف ذمة اهـ فإنه يقتضي لكن ما مر عن الواقعات صريح في أنه لا خلاف فيما إذا كان بأمر القاضي

في الأشباه من كتاب الوقف قال كتبت إلى الشيخ زين الدين قاضي عبد الجبار وشهاب الدين الأماني هل للقيم شراء المراوح من مصالح المسجد فقالا لا يجوز للقيم شراء المراوح فقال الدهن والحصير والمراوح ليس من مصالح المسجد إنما مصالحه عمارته ثم قال لأن أهل الدين إلحاق الحصير من مصالحه دون المراوح قال ابن مولانا ما تدعو إليه الحاجة وأشبه بالصواب وأقرب إلى غرض الواقف اه فقد تحرر أن الراجح كونها من المصالح فيستدين بإذن القاضي ومع أن المتولي لو ادعى أنه استدان بإذن القاضي هل يقبل قوله بلا بينة الظاهر أنه لا يقبل وإن كان المتولي مقبول القول لما أنه يريد الرجوع في الغلة وإنما يقبل قوله فيما بيده وعلى هذا لو كان الواقع أنه لم يستأذن القاضي يحرم عليه أن يأخذ من الغلة لما أنه بغير الإذن متبرع اه وقد علمت مما نقلناه عن قاضيخان أنه لو أنفق من ماله وأدخل في الوقف لا يكون من باب الاستدانة لاختصاصها بالقرض والشراء بالنسيئة وعلى هذا لو صرف المتولي للمستحقين من ماله لا يكون من الاستدانة وله الرجوع ولكن قاضيخان قيده بما إذا شرط الرجوع وفيه في جامع الفصولين بأن يشهد أنه أنفق ليرجع فوقع الاشتباه في الصرف على المستحقين وعلى هذا وقع الاشتباه في زماننا في ناظر أراد أن يصرف على المستحقين من ماله ليحصل ما عجله ليرجع به إذا جاءت الغلة هل يكون من باب الاستدانة للموقوف عليهم وعن ورثتهم ولا رجوع له أو أنه كصرف الناظر عليهم من مال نفسه وله الرجوع إن قلنا برجوعه فإن قلت إنه دفع لهم بشرط أن يأخذ ما عجله لهم فقام مقامهم قلت قال في جامع الفصولين من البائع والمشتري والوكيل لو لم ينقد الثمن حتى لو الآمر فقال أنفق من مالك فإنا قضيت عنه فهو متطوع ولا رجوع على المشتري ولو قال أنا ضامن عنه على أن يكون المال الذي على المشتري لي لم يجز ورجع الوكيل على موكله بما دفع وفي الفتاوى أمر غيره بأن يصانع للناس أمره ويدفعه إليهم أو يحبس ما عين فقال الثمن من ماله على أنه يعطيه إذا أخذ فالناس المشتري والبائع إن شاء رجع إلى أصحاب الصنائع اه قلت في المسألة إذا قال الثمن أو المالك لمستأجر أعد ما في عمارتها وأمره بأن يرجع على الثمن والمالك وهذا إذا كان يرجع معظم منفعته إلى المالك أما إذا رجع إلى المستأجر وفيه ضرر بالدار كالبالوعة أو شغل بعضها كالتنور فلا مالم يشترط الرجوع اه وبدل له الأولى ما في جامع الفصولين المتولي صرف للعمارة من حبس ماله له ودفع ثمنه من مال الوقف كان له ذلك المأذونة من مال نفسه كوصي له صرف ثوب مملوك إلى الصبي ودفع ثمنه من مال الصبي ولكن لو ادعى لا يقبل قوله وهذا يشير إلى أنه لو أنفق ليرجع له الرجوع في مال الوقف والثمن من غير أن يدعي عند القاضي أما لو ادعى عند القاضي وقال أنفقت من مالي كذا في الوقف والثمن لا يقبل قوله بمجرد دعواه (إن) ادعى وصي أو قيم أنه أنفق من مال نفسه وأراد الرجوع في مال الثمن والوقف ليس له ذلك إذ يدعي دينا لنفسه على الثمن والوقف فلا يصح بمجرد الدعوى ذكره في أحكام العمارة وفي البزازية قيم الوقف أنفق من ماله في الوقف ليرجع في غلته له الرجوع وكذا الوصي مع مال اليتيم ولكن لو ادعى لا يكون القول قوله المتولي إذا أنفق من مال نفسه ليرجع في مال الوقف له ذلك فإن شرط الرجوع رجع والا فلا اه وفيها أقام المسجد اشترى شيئا للمسجد بلا إذن الحاكم عياله لا يرجع على الوقف اه والظاهر أنه لا رجوع له مطلقا إلا بإذن القاضي سواء كان أنفق ليرجع أو لا وسواء رفع إلى القاضي أو لا وسواء أشهد على ذلك أو لا الخامس يدعى في

مستعرض منه بردا فما له بالصرف عليهم تأمل اه أقول إذا كان مستعرضا لا يكون كصرفه من مال نفسه لأن الاستعراض استدانة فله رجوع تأمل (قوله فلا رجوع له) أقول في فتاوى الحانوتي بعد ذكر السؤال عن ذلك ما نصه الذي وقفت عليه من كلام أصحابنا أن الناظر إذا أنفق من مال نفسه على عمارة الوقف ليرجع في غلته له الرجوع ديانة لكن لو ادعى ذلك لا يقبل منه بل لا بد من أن يشهد أنه أنفق ليرجع كما في الرابع والثلاثين من جامع الفصولين وكلامهم هذا يقتضي أن ذلك ليس من الاستدانة على الوقف وإلا لما جاز إلا بإذن القاضي ولم يكتف بالإشهاد وحينئذ يكون من الاستدانة فلا مانع أن يكون الصرف على المستحق من ماله مساويا للصرف على العمارة من ماله ثم الاستدانة على الوقف لا تحل الصرف على المستحق لا تجوز وإنما جوزناها لما لا بد للوقف منه كالعمارة هذا ما ظهر اه قلت انظر ما فيه مما في الوقف من كلام الخاصي وجامع الفصولين قولهم

(قوله ما في جامع الفصولين) أي ذكره في الرابع والثلاثين (قوله الخامس يدعى الخ) قال لا يحصل لهذا الاستدانة لأن محل قولهم الذي يبدأ به من غلة الوقف بعمارته إذا كان في تركه العمارة ضرر بين وعمل مسألة المصنف ما دام لم يكن في تركه تعمير الوقف هلاك الوقف

أشعر بذلك قول الخصاف على وجه التعليل للحكم الذي ذكره لأن تأخير العمارة سنة ليس مما يخرج الوقف عن حاله (قوله ولعمارة الأوقاف الخاوي) فيه أنه تقدم في المسألة عن الفتح بيان ذلك ومفاده مساواته بحسب تعلقه الضرر لله تأمل (قوله إلى آخر المصالح) تمام عبارة الحاوي هذا إذا لم تكن معينا فإن كان الوقف معينا على شيء يصرف إليه بعد عمارة البناء (قوله وظاهره تقديم الإمام والمدرس على جميع المستحقين بلا شرط) أي بلا شرط من الواقف أن الإمام والمدرس يقدمان على غيرهم وقد علمت أن كلام الحاوي فيه حيث قال هذا إذا لم تكن معينا (قوله والتسوية بالعمارة تقتضي تقديمهما الخ) المراد بالتسوية المستفادة من قوله ما هو أقرب للعمارة مع أنها معطوفة بثم المفيدة للترتيب لكن ما قرب من الشيء يعطى حكمه ويحتمل أن يراد التسوية المستفادة من كلام الفتح السابق في المسألة الثالثة ثم أن ما ذكره من تقديم من ذكر ولو شرط الواقف الاستواء عند الضيق قال في النهر نازعه فيه بعض الموالي بقول الحاوي هذا إذا لم تكن معينا اهـ وعلى ما قلناه من احتمال أن المراد التسوية المستفادة من كلام الفتح يندفع المنازعة تأمل بقول المصنف ثم رأيت على هامش هذه الحواشي بخط شيخنا المحشي رحمه الله تعالى في هذا المحل ما نصه ﴿بسم الله الرحمن الرحيم﴾ الحمد لله وكفى وسلام على عباده الذين اصطفى وبعد فمرفوع لعلماء الإسلام الأئمة الأعلام سؤال على لسان أهل الحرمين الشريفين والمقامين المنيفين وهو ما قولكم والسادة شيوخ الإسلام أدام الله تعالى الانتفاع بهم والاستعلام في واقف شرط في كتاب وقفه خطيبا وإماما وقراء وبوابين وخدمة ومدرسين من المذاهب الأربعة وطلبة وقراء وغير ذلك ثم شرط في كتاب وقفه المذكور أنه إذا ضاق ريع الوقف عن المصارف قدم ما هو منصوص على جهة الوقف للحرمين الشريفين

(٢١٣)

والحال أن الواقف عين لكل من المذكورين قدرا معينا وشرط للحرمين الشريفين قدرا معينا فهل إذا ضاق ريع الوقف على الحكم المذكور يقدم جهة الحرمين بما شرط لهم عملا بالشرط المذكور أو يلغى هذا الشرط ويسوى في هذا الوقف بين جميع المستحقين من أهل الحرمين وغيرهم أم يقدم أرباب الشعائر بما شرط لهم وإن شرط الواقف تقديم الحرمين أفتونا مأجورين أثابكم الله تعالى الجنة آمين فكتب الحمد لله رب العالمين رب زدني علما قال في الحاوي القدسي من كتاب الوقف ما لفظه الذي يبدأ به من ارتفاع الوقف عمارته شرط أولا ثم ما هو أقرب للعمارة وأعم للمصلحة كالإمام للمسجد والمدرس للمدرسة يصرف إليهم قدر كفايتهم ثم السراج والبساط كذلك اهـ قال شيخنا رحمه الله تعالى في كتابه المسمى بالأشباه والنظائر من كتاب الوقف ظاهر هذه العبارة أن المقدم في الصرف الإمام والمدرس والوقاد والفراش ومن كان بمعناهم لتعبيره بالكاف وظاهرها تقديمهما تقديم من ذكرنا ولو شرط الواقف الاستواء عند الضيق لأنه جعلهم كالعمارة ولو شرط الواقف استواء العمارة بالمستحقين لم يعتبر شرطه وإنما تقدم عليهم فكذا هم اهـ ما ذكره الشيخ رحمه الله تعالى وعلى مقتضى ما أفاده من أن عبارة الحاوي تفيد أن أرباب الشعائر يقدمون على غيرهم من المستحقين وإن شرط الواقف الاستواء عند الضيق فحينئذ يقال يقدم أرباب الشعائر في هذا الوقف المسؤول عنه بالأولى لأن في حالة شرط استواء أرباب الشعائر بغيرهم لا يحرم أرباب الشعائر بالكلية ومع ذلك ألغي شرط الاستواء فالغاؤه في حالة قد يحرمون فيها بالكلية وهي حالة شرط تقديم أهل الحرمين عليهم بتقدير أن لا يفضل شيء لأرباب الشعائر عليهم بالأولى ثم توقف فيما أفاده شيخنا رحمه الله تعالى بعض مشايخنا أطال الله بقاءه وحاصل توقفه أنه قال لا نسلم أولا أن يقاس حكم أرباب الشعائر على حكم العمارة لأن انتظام مصالح الوقف بالعمارة وليس كذلك انتظامه بنحو غيرها فيقاس عليه الأترى إلى ما ذكره المشايخ في توجيه تقديم العمارة على غيرها وإن شرط تأخيرها من قولهم لا يعتبر شرطه لأدى ذلك إلى اضمحلال العين الموقوفة فيعود الأمر على ما قصده من الوقف بالإبطال فقياس الشيخ رحمه الله تعالى الذي ذكره الواقف في الأشباه من تقديم أرباب الشعائر على غيرهم من بقية المستحقين إذا شرط الواقف

وقولهم لا تقدم على العمارة أخذا مما في المحيط لو شرط العمارة في الوقف فإنه تقدم العمارة على صاحب الغلة إلا إذا جعل عليها الغلة سنة أو سنتين ثم بعده للفقراء أو شرط العمارة من الغلة فإنه تؤخر العمارة عن حق صاحب الغلة لا بالوصف بما الغلة إلى العمارة لو لا أدى إلى إبطال حق صاحب الغلة لأن حقه في الغلة في مدة مخصوصة تنتهي ثم تصير للفقراء ما بقي أولا لا تؤدي إلى فوات عمارة الوقف لأنه تمكن عمارته في السنة الثانية إلا إذا كان في تأخير العمارة ضرر بين بالوقف فحينئذ تقدم العمارة لئلا تؤدي إلى إبطال مقصود الواقف اهـ وقيد بالسنين لما في البزازية وأما المشروط له الغلة في كل سنة فتؤخذ العمارة اهـ الثالثة في بيان من يقدم مع العمارة وهو المسمى في زماننا بالشعائر ولم أر إلا في الحاوي القدسي قال والذي يبدأ به من ارتفاع الوقف عمارته شرط الواقف أولا ثم ما هو أقرب إلى العمارة وأعم للمصلحة كالإمام للمسجد والمدرس للمدرسة يصرف إليهم إلى قدر كفايتهم ثم السراج والبساط كذلك إلى آخر المصالح اهـ وظاهره تقديم الإمام والمدرس على جميع المستحقين بلا شرط والتسوية بالعمارة

الاستواء عند الصرف على حكم العمارة قياس مع الفارق ظهوره كالشمس وبعده كالنوم بالنسبة للامس هذا وقد صدر تسليمه فالشيخ رحمه الله تعالى هذا حصر عبارة الحاوي وجعلها دليلا على ما ادعاه مع أن الظاهر من تتمة كلامه ينافي ما ادعاه الشيخ رحمه الله تعالى وتتمة عبارة الحاوي هو انه قال بعد ما ذكره الشيخ عنه هذا اذا لم يكن معلوما فان كان الوقف معينا على شئ يصرف اليه بعد عمارة البناء اهـ كلام الحاوي والظاهر من هذه التتمة انها قيد راجع لاصل المسئلة وعند كلام الحاوي أن تقديم ارباب الشعائر على غيرهم انما هو في حالة مخصوصة وهي ما اذا لم يعين الواقف قدر ما يعطى لكل مستحق أما اذا عين لكل قدرا معينا فلا يصلح أن يكون كلام الحاوي دليلا على هذا المدعى هذا حاصل ما أفاده المدقق في كلامه رحمه الله تعالى مذهب امامه هذا ويمكن أن يجاب عن الوجه الاول بان يقال المنظور اليه في تقديم أرباب الشعائر على غيرهم من بقية المستحقين ليس هو كونهم كالعمارة من كل وجه وانما هو من جهة استويا فيهما في عموم النفع بين العمارة وأرباب الشعائر فلما استويا في عموم النفع بالنسبة الى المراد استويا في هذا الحكم وهو تقديمهما على الغير وان شرط الواقف خلاف ذلك بلا استواء أو تقديم واذا تأملت كلام الحاوي القدسي وجدته شاهدا على هذا المدعى ويجاب عن الوجه الثاني بأن اسم الاشارة الواقع في تتمة كلام الحاوي وهو قوله هذا اذا لم يكن معينا الى آخره ليس راجعا لاصل المسئلة لكون قد علمتها وانما هو راجع لاقرب مذكور في كلامه وهو قوله يصرف اليهم قدر كفايتهم وكأنه يقول ان محل قوله أمر الصرف الى المتولي اذا لم يشرط الواقف قدرا معينا لكل مستحق اما اذا عين فانه يتبع شرطه وقد صرح بهذا الامام الزاهدي في كتابه قنية الفتاوى حيث قال في باب محل المدرس والمعلم والامام ما نصه الاوقاف بخاري على العلماء لا يعرف من الواقف غير هذا فالقيم أن يفصل البعض ويحرم البعض اذا لم يكن الوقف على قوم يحصون وكذا الوقف على الذين يحضرون

الى هذه المدرسة أو على متعلميها أو على علمائها يجوز للقيم أن يفضل البعض ويحرم البعض اذا لم يعين الواقف قدر ما يعطى كل واحد اهـ وبهذه العبارة وهي قول صاحب القنية اذا لم يعين الواقف قدر ما يعطى كل واحد أزال اللبس وأوضحت كل يحضر ويدرس هذا وعلى أنه بمقدار كفايته الواقف

مضى بعد تهما عشر سنة سرط الواقف انه اذا صار نزاع في الوقف قسم الريع عليهم بالحصة وان هذا الشرط لا يعتبر ولكن تقديم المدرس انما يكون بشرط ملازمته للمدرسة للتدريس الايام المشروطة في كل جمعة ولذا قال للمدرسة لان مدرسها اذا غاب تعطلت بخلاف مدرس الجامع وفي القنية يدرس بعض النهار في مدرسة وبعض النهار في مدرسة أخرى ولا يعلم شرط الواقف استحق غلة المدرس في المدرستين ولو كان مدرس بعض الايام في هذه المدرسة وبعضها في الاخرى لا يستحق غلتهما تماما بل وحكم المعلم والمدرس في المسئلتين سواء اهـ واستفيد من قوله لا يستحق غلتهما تماما انه يستحق بقدر عمله وهي كثيرة الوقوع في اصحاب الوظائف في زماننا وحاصله انه ينظر الى ما شرطه

ما قد مناه من ان المنظور اليه من جهة المعنى في وجه تقديم أرباب الشعائر على غيرهم انما هو عموم النفع الحاصل من انتظام مصالح المساجد باقامة شعائرها وهذا لا يختلف الحال فيه بين ما اذا عين الواقف قدرا معينا لكل وبين ما اذا لم يعين تخالف بقوله أمر الصرف للمولى فان غرض الواقف يختلف فيه بين ما اذا عين لكل قدرا معينا وبين ما اذا لم يعين هذا ما ظهر قال ذلك وكتبه العبد الفقير الواقف باللطف الخفي قاسم الدوسري الحنفي في غرة محرم الحرام افتتاح سنة ١١٣٩ والحمد لله وحده وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه آمين كذا في فتاوى مولانا العلامة حامد أفندي العمادي مفتي دمشق الشام عليه الملك السلام (قوله ولكن تقديم المدرس انما يكون بشرط ملازمته) قال الرملي فلو أنكر الناظر ملازمته فالقول قول المدرس مع يمينه وكذا البواب والامام مع ورود مثله فالقول للورثة مع يمينهم وقد صرح في فتاوى الشيخ شهاب الدين الحلبي بذلك في وظيفة القراءة عملا باصله لو شرط القراءة في مصحف بجامع معين وبقي القارئ والواقف وأنكر من له الولاية على الوقف القراءة المذكورة فالقول قول الورثة في المباشرة مع اليمين لانهم قائمون مقام مورثهم والقول قوله في المباشرة مع اليمين لانه أمين فكذلك ورثته اهـ أقول وكذا كل ذي وظيفة القول قوله في المباشرة وهي واقعة الفتوى في مدرس مات وطلب الناظر من ورثته المعلوم المشروط الذي قبضه قبل وفاته لكونه لم يدرس فافتيت بان القول قوله مع اليمين في المباشرة اهـ وبعد لم أنه لا يقبل قول كاتب الغيبة وسيأتي في وقف المؤلف فيه (قوله بخلاف مدرس الجامع) قال المقدسي استحسن بأن ما ذكر لا يسلم الدعي من الفرق بين المدرسة والجامع وغاية ما فيه أن الجامع الذي شرط فيه تدريس اذا غاب مدرسه لم يتعطل من حيث كونه جامعا ويتعطل من حيث كونه مدرسة فيجب تعديته من هذه الحيثية

الواقف له وعليه من العمل ويقسم المشروط على عمله خلافا للبعض القائل بأنه يقول إذا لم يعمل المشروط لا يستحق شيئا من المشروط كما ذكره ابن السبكي (قوله ثم السراج) بكسر السين أي القناديل ومراده مع زيتها والبساط بكسر الباء أي الحصير ويلحق بهما معلوم خادمهما وهو الوقاد والفراش فيقدمان وتعبيره بثم دون الواو يدل على أنهما مؤخران عن الإمام والمدرس وفي القنية لو اشترى بساطا بعينه ن عليه جاز إذا استغنى المسجد عن العمارة اهـ (قوله إلى آخر المصالح) أي مصالح المسجد فيدخل المؤذن والناظر لأنا قدمنا أنهم من المصالح وقدمنا أن الخطيب داخل تحت الإمام لأنه إمام الجامع فتحصل أن الشعائر التي تقدم في الصرف مطلقا بعد العمارة الإمام والخطيب والمدرس والوقاد والفراش والمؤذن والناظر وثمن القناديل والزيت والحصر ويلحق بثمن الزيت والحصر ثمن ماء الوضوء أو أجرة حمله أو كلفة نقله من البئر إلى الميضأة فليس المباشر والشاهد والجابي والشاد وخازن الكتب من الشعائر وقد خرجت العادة بمصر في ديوان المحاسبة بتقديمهم مع المذكورين أولا ليس شرعيا ويقع الاشتباه في البواب والمزملاتي وفي الخانية لو جعل حجرة لدهن سراج المسجد ولم يزد صارت وقفا على المسجد إذا سلمها إلى المتولي وعليه الفتوى وليس للمتولي أن يصرف الغلة إلى غير الدهن اهـ فعلى هذا الموقوف على إمام المسجد لا يصرف لغيره وفي الخانية رجل أوصى بثلث ماله لأعمال البر هل يجوز أن يسرج المسجد منه قال الفقيه أبو بكر يجوز ولا يجوز أن يزاد على سراج المسجد لأن ذلك إسراف سواء كان ذلك في رمضان أو غيره ولا يزين المسجد بهذه الوصية اهـ ومقتضاه منع الكثرة الواقعة في رمضان في مساجد القاهرة ولو شرط الواقف لأن شرطه لا يعتبر في المعصية وفي القنية وإسراج السرج الكثيرة في السكك والأسواق ليلة البراءة بدعة وكذا في المساجد ويضمن القيم وكذا يضمن إذا أسرف في السرج في رمضان وليلة القدر ويجوز الإسراج على باب المسجد في السكة أو السوق ولو اشترى من مال المسجد شمعا في رمضان يضمن قال وهذا إذا لم ينص الواقف عليه ولو أوصى بثلث ماله أن ينفق على بيت المقدس جاز وينفق في سراجه ونحوه قال هشام ودل هذا على أنه يجوز أن ينفق من مال المسجد على قناديله وسرجه والنفط والزيت اهـ السابعة إذا احتاج الوقف إلى العمارة وليس عنده غلة ولم يتيسر له القرض الأرجح قال في القنية رامزا ليوسف الترجماني الصغير قال الصدر إن للقيم إن لم يهدم المسجد العام يكون ضرره في المآل أعظم فله هدمه وإن خالفه أهل محلته وليس له الاستدانة إذا أمكنه الإجارة فلو هدمه لم يكن فيه غلة للعمارة في الحال فاستقرض العشرة بثلاثة عشر في السنة واشترى من المقرض شيئا يسيرا بثلاثة دنانير يرجع في غلته بالعشر وعليه الزيادة اهـ وبه اندفع ما ذكره ابن وهبان من أنه لا جواب للمسائل منها الثامنة في وقف المسجد أيجوز أن يبنى من غلته منارة قال في الخانية معزيا إلى أبي بكر البلخي إن كان ذلك من مصلحة المسجد بأن كان أسمع لهم فلا بأس به وإن كان بحال يسمع الجيران الأذان بغير منارة فلا أرى لهم أن يفعلوا ذلك التاسعة وقف على عمارة المسجد على أن ما فضل من عمارته فهو للفقراء فاجتمعت الغلة والمسجد غير محتاج إلى العمارة قال الفقيه أبو بكر يحبس الغلة لأنه ربما يحدث بالمسجد حدث ويصير الأرض بحال لا تغل وقال الفقيه أبو جعفر الجواب كما قال وعندي لو علم أنه لو اجتمع من الغلة مقدار ما تحتاج الأرض والمسجد إلى العمارة تمكن العمارة منها ويفضل تصرف الزيادة

(قوله والشاد) قيل هو الذي يقال له شيخ البلد قلت ويشهد له ما في القاموس الإشادة رفع الصوت بالشيء وتعريف الضالة والإهلال والشاد الدعاء مثل الإنشاد وذلك بالطلب الحاد (قوله يقع الاشتباه في البواب والمزملاتي) قال في الدر المنتقى المزملاتي هو السقاء الذي يعرف أهل الشام وذكر الشرنبلالي في شرح الوهبانية أن الظاهر شمول تقدم البواب والمزملاتي وخادم المطهرة بما لا تردد فيه اهـ (قوله وليس للمتولي أن يصرف الغلة إلى غير الدهن) سيأتي قبيل الفائدة في المسألة السادسة عشرة (قوله قال هشام الخ) في الإسعاف لو أراد المتولي أن يشتري من غلة وقف المسجد دهنا أو حصيرا أو آجرا أو جصا لفرش فيه يجوز إن وسع الواقف في ذلك للقيم بأن قال يفعل ما يراه من مصلحة المسجد وإن لم يوسع بل وقفه لبناء المسجد وعمارته فليس له أن يشتري ما ذكرنا لأنه ليس من العمارة والبناء وإن لم تعرف شرطه في ذلك ينظر هذا القيم إلى من كان قبله فإن كان يشتري من الغلة ما ذكرنا جاز له الشراء وإلا فلا اهـ (قوله وعليه الزيادة) قال الرملي قال في الأشباه وهل يجوز للمتولي أن يشتري شيئا بأكثر من قيمته ويصرفه على العمارة ويكون الربح على الوقف الجواب نعم كما حرره ابن وهبان اهـ أقول يعلم ما اشتملت عليه الحاشية الآن قال لما لم يلزم الأجل في مسألة القرض بقي مجرد شراء الشيء بثمن كثير فيمحض ضررا على الوقف فلم يلزمه الزيادة بخلاف مسألة شراء المتاع نسيئة للزوم الأجل في حق البيع فتأمل اهـ لكن قال المقدسي إن ما في القنية يرد ما قاله ابن وهبان

الى الفقراء على ما شرط الواقف وفي القنية ليس للقيم أن يأخذ ما فضل من وجه عمارة المدرسة ليصرفها الى الفقراء وان احتاجوا اليه وفي الخانية والصحيح ما قال الفقيه أبو الليث انه ينظر ان اجتمع من الغلة مقدار ما لو احتاج المسجد الى العمارة بعد ذلك يمكن العمارة منها ويبقى شيء يصرف تلك الزيادة الى الفقراء اهـ ولو دفع غلة الوقف للعمارة [?] لم يجز للقيم أن يصرف ما زاد [?] على العمارة اذا استغنى عنها الى الفقراء ليسترد ذلك من حصتهم في السنة الثانية اهـ العاشرة مسجد يهدم وقد اجتمع من غلته ما يحتاج به البناء قال الخصاف لا يعطى العمال في البناء لان الواقف وقف على مرمتها ولم يأمر بأن يبني هذا المسجد والفتوى على انه يجوز البناء بتلك الغلة ولو كان الوقف على عمارة المسجد هل للقيم أن يشتري سلما ليرتقي على السطح لكنس السطح وتطيينه أو يعطي من غلة المسجد أجر من يكنس السطح ويطرح الثلج ويخرج التراب المجتمع من المسجد قال أبو نصر للقيم أن يفعل ما في تركه خراب المسجد كذا في الخانية الحادي عشر حوانيت مال بعضها الى بعض الاول منها وقف والثاني ملك والمولى لا يعمر الوقف قال أبو القاسم ان كان للوقف غلة كان لاصحاب الحوانيت ان يأخذوا القيم لتسوية الحائط المائل من غلة الوقف وان لم يكن للوقف غلة في يد القيم رفعوا الامر الى القاضي ليأمر القاضي القيم بالاستدانة على الوقف في اصلاح الوقف وليس له أن يستدين بغير أمر القاضي كذا في الخانية الثاني عشر لو وقف على المساكين ولم يذكر العمارة يبدأ من الغلة بالعمارة وبما يصلحها وخراجها ومؤنتها ثم الباقي على المساكين فان كان في الارض نخل وخاف القيم هلاكها كان للقيم أن يشتري من غلة الوقف فسيلا فيغرسه كيلا ينقطع ولو كانت قطعة منها سبخة يحتاج الى رفع وجهها واصلاحها حتى تنبت كان للقيم أن يبدأ من غلة الارض في ذلك واصلاح القطعة ولو اراد القيم ان يبني في الارض الموقوفة قرية لاكرتها وحفاظها المحفوظ فيها الغلة وغيرها كان له أن يفعل ذلك وكذا لو كان الوقف خانا على الفقراء واحتاج الى خادم يكسح الخان ويقوم به ويفتح بابه ويسده فسلم بعض البيوت الى رجل اجرة له ليقوم بذلك كان له ذلك وان أراد قيم الوقف أن يبني في الارض الموقوفة بيوتا يستغلها بالاجارة لا يكون له ذلك لان استغلال ارض الوقف يكون بالزرع ولو كانت الارض متصلة ببيوت المصر يرغب الناس في استئجار بيوتها وتكون غلة ذلك فوق غلة الزرع والنخل كان للقيم أن يبني فيها بيوتا فيؤاجرها لان الاستغلال بهذا الوجه يكون أنفع للفقراء كذا في الخانية الثالث عشر لو بنى خانا واحتاج الى المرمة روي عن محمد انه يعزل منه بيت أو بيتان وتؤجر وينفق من غلتها عليه وعنه رواية أخرى اجارة الكل سنة ثم يرم منها قال الناطفي وقياسه في المسجد أن يجوز اجارة سطحه لمرمته كذا في الظهيرية الرابع عشر في فتاوى سمرقند شجرة وقف في دار وقف خربت ليس للمولى ان يقطع الشجرة ويعمر الدار ولكن يكري الدار ويستعين بالكراء على عمارة الدار لا بالشجرة كذا في الظهيرية الخامس عشر هل يجوز الاكل من طعام العملة يوم العمارة قالوا ان حضر للارشاد والحث على العمل جاز الاكل والا فان كانوا اهل [?] جاز والا لا كذا في الظهيرية في قوم جمعوا الدراهم لعمارة القنطرة [?] وبهذا يعلم جواز اكل الناظر [?] السادس عشر في البزازية وقد مر في فتاوى [?] ان الواقف يحل الوقف أي الجهة ان اتحدت ان كانا وقفا على المسجد أحدهما الى العمارة والآخر الى امامه او مؤذنه والامام والمؤذن لا يستقر لقلة المرسوم للحاكم الدين أن يصرف من فاضل وقف المصالح والعمارة الى الامام والمؤذن باستصواب اهل الصلاح من أهل المحلة ان كان الواقف متحدا لان غرض الواقف احياء وقفه وذلك يحصل بما قلنا أما اذا اختلف الواقف أو اتحد الواقف واختلفت الجهة بأن بنى مدرسة ومسجدا وعين لكل وقفا وفضل من غلة أحدهما لا يبدل شرط الواقف

(قوله وفسيلا) قال في الصحاح والفسيلة والفسيل الودي وهو صغار النخل والجمع الفسلان (قوله للحاكم الدين الخ) انظر ما كتبناه عن الاسعاف في السادسة (قوله أو اتحد الواقف واختلفت الجهة) قال الرملي ربما اختلفت الجهة ما اذا كان الوقف منزلين أحدهما للسكنى والآخر للاستغلال فلا يصرف احدهما للآخر وهي واقعة الفتوى تأمل

(قوله وكذا إذا اختلف الواقف لا الجهة) كذا رأيته في عبارة البزازية والظاهر أنه تحريف والأصل والجهة بالواو والعطف لأنه مكرر بقوله أما إذا اختلف الواقف لأن معناه مع اتحاد الجهة (قوله وفي الولوالجية مسجد له أوقاف) قال الرملي لا يخفى ما بين ما في الولوالجية والبزازية لأن ما في الولوالجية صريح في اتحاد الجهة وتساوي الشرطين من الواقفين تأمل وفي البزازية في الرابع في المسجد وما يتصل

وكذا إذا اختلف الواقف لا الجهة يتبع شرط الواقف وقد علم بهذا التقرير أن عمارة الأعلى إحياء للوقف ورعاية شرط الواقف هذا هو الحاصل من الفتاوى اهـ وقد علم منه أنه لا يجوز لمتولي الشيخونية بالقاهرة صرف أحد الوقفين للآخر وفي الولوالجية مسجد له أوقاف مختلفة لا بأس للقيم أن يخلط غلتها كلها وإن خرب حانوت منها فلا بأس بعمارته من غلة حانوت آخر لأن الكل للمسجد هذا إذا كان الواقف واحدا وإن كان الواقف مختلفا فكذلك الجواب لأن المعنى يجمعهما اهـ السابع عشر من البزازية وإذا انهدم رباط المحلة وبني بناء جديدا من كل وجه لا يكون الأولون أولى من غيرهم وإن لم يغير بناء الأول إلا أنه انتقص بناؤه فقط فالأولون أولى اهـ الثامن عشر بنى المتولي في عرصة الوقف من مال الوقف أو من ماله للوقف ولم يذكر شيئا كان وقفا بخلاف الأجنبي وإن أشهد أنه بناه لنفسه كان ملكا له إن متوليا كذا في البزازية وغيرها وبه يعلم أن قول الناس العمارة في الوقف وقف ليس على إطلاقه التاسع عشر إذا عمل القيم في عمارة المسجد والوقف كعمل الأجير لا يستحق أجرا لأنه لا يجمع له أجر القوامة وأجر العمل كذا في القنية وسيأتي العشرون لو انكشف سقف السوق فغلب الحر على المسجد الصيفي لوقوع الشمس فيه فالقيم يتخذ سقف السوق من مال المسجد بقدر ما يندفع به هذا الضرر كذا في القنية (قوله ولو دارا فعمارته على من له السكنى) أي لو كان الموقوف دارا فعمارته الموقوف على من له السكنى لأن الخراج بالضمان فصار كنفقة العبد الموصى بخدمته وفي الظهيرية فإن كان المشروط له السكنى رم حيطان الدار الموقوفة بالآجر وجصصها أو أدخل فيها أجذاعا ثم مات فلا يمكن نزع شيء من ذلك إلا أن يضر بالبناء فليس لورثته أخذ شيء من ذلك ولكن يقال للمشروط له السكنى بعده أعط لورثته قيمة البناء ولك السكنى فإن أبى أوجر الدار وصرف الغلة إلى ورثة الميت بقدر قيمة البناء فإذا وفى عليه قيمة البناء أعيد السكنى إلى من له السكنى وليس لأصحاب السكنى أن يرضوا بقلع ذلك وهدمه وإن كان مما يمكن إزالته مثل تجصيص الحيطان أو بلاط في السطوح أو ما أشبه ذلك ثم مات الأول فليس للورثة أن يرجعوا في شيء من ذلك ألا ترى أن رجلا لو اشترى دارا وجصصها وطين سطوحها ثم استحقت الدار لا يكون للمشتري أن يرجع على البائع بقيمة الجص والطين وإنما يكون له أن يرجع بقيمة ما يمكنه أن ينقضه ويسلم نقضه له اهـ وفي المحيط في مسئلة ما إذا عمرها وقت نظر ما إذا عمر دار غيره بإذنه ثم قال مستأجر حانوت الوقف بنى فيه بإذن القيم لا يرجع عليه وله رفع بنائه إن لم يضر بالوقف والإمكان أو تملكه القيم بأقل القيمتين منزوعا وغير منزوع فإن أبى يتربص إلى أن يتخلص ماله قال مستأجر الوقف بنى غرفة على الحانوت إن لم يضر بأصله ويزيد في أجرته ولا يستأجرها إلا بغرفة يجوز وإلا فلا اهـ وفي القنية لو وقف دارا على رجل وأولاده وأولاد أولاده أبدا ما تناسلوا فإذا انقرضوا فإلى الفقراء ثم بنى واحد من أولاد أولاد الموقوف عليهم بعض الدار الموقوفة وطين البعض وجصص البعض وبسط فيه الآجر وطلب الآخرون حصتهم للسكنى فهايأه مهاياة [illegible] يدفع له حصة ما أنفق فيها فليس له ذلك والطين والجص صار للموقوف وله أن ينقض الآجر قال رضي الله عنه وأما نقض الآجر إذا لم يكن في نقضه ضرر بالوقف [illegible] في الحانوت المسبل فله رفعه إذا لم يضر بالبناء القديم وإلا فلا اهـ وظاهر كلام المصنف وغيره أن من له الاستغلال لا تكون العمارة عليه بناء على أن من له الاستغلال لا يملك السكنى

به مسجد له أوقاف مختلفة لا بأس للقيم أن يخلط غلتها وإن خرب حانوت منها لا بأس بعمارته من غلة حانوت آخر اتحد الواقف أو لا اهـ فهو كما تراه عين ما في الولوالجية اهـ وانظر هذا التوفيق مع قول البزازية الذي قدمه المؤلف وكذا إذا اختلف الواقف لا الجهة يتبع شرط الواقف (قوله بخلاف الأجنبي) قال في الأشباه وإن لم يكن متوليا فإنه بإذن المتولي

ولو دارا فعمارته على من له السكنى

ليرجع فهو وقف والبناء يبنى للوقف فهو وقف وإن لنفسه أو أطلق رفعه لو لم يضر وإن أضر فهو المضيع لماله فليتربص إلى خلاصه وفي بعض الكتب للناظر تملكه بأقل القيمتين منزوعا وغير منزوع بمال الوقف اهـ وفي حاشية الحموي وله التربص إلى خلاصه قيل وإدارته على أجرة المثل على اختيار المتأخرين (قوله بناء على أن من له الاستغلال لا يملك السكنى الخ) يستوي بين المسألتين

والثانية مفهومها وهو قولان في خلاصة والراجح منهما أنه يملك السكنى كما حققه الشرنبلالي في رسالة سماها بغية المستفيد فارجع إليها وقول المؤلف وقد ذكر الخصاف أولا التسوية بين المسألتين ثم فرق بينهما في باب آخر [illegible] من السكنى من الاستغلال لكن يمكن عكسه بخلاف العكس لأنه يوجب فيهما حقا غيره ومن له الاستغلال إذا سكن لا يوجب حقا لغيره

(قوله وفي فتح القدير بقوله وليس الخ) هذه العبارة تفيد أنه عند الإطلاق في الوقف تكون للاستغلال وفي النظم الوهباني ومن وقفت دار عليه فإنه * سوى الأجر والسكنى بها لا تمر وتمامه في حاشية الرملي (قوله وتدل عليه) أي على أن من له الاستغلال ليس له السكنى وبيان الدلالة أن قوله صح أن يؤجر الدار للموقوف عليه يدل على أن المراد الموقوف عليه من له الاستغلال إذ لو كان المراد من له حق السكنى لما صح جواز إجارتها لمن له الاستغلال فقط بل على أنه ليس له السكنى إذ لا يستأجر

ومن له السكنى لا يملك الاستغلال كما صرح به في البزازية وفي فتح القدير بقوله وليس للموقوف عليهم الدار سكناها بل الاستغلال كما ليس للموقوف عليهم السكنى الاستغلال اهـ وتدل عليه ونظم إجارة العين للموقوف عليه يصححه ومعلوم أن استئجار دار من له حق السكنى لا يجوز فجوازها دل على ما ذكرنا كذا في البزازية ولم أر حكم ما إذا سكن من له الاستغلال وهل ما لا يجوز هل يجب الأجرة عليه أو يأخذها المتولي ثم يدفعها إليه والذي يظهر أن الوقف إن كان محتاجاً إلى العمارة وجبت الأجرة عليه فيأخذها المتولي ليعمر بها وإلا فلا فائدة في وجوبها حيث لم يكن له شريك في الغلة واعلم أنه يسكن عليه لأن المتولي عليها يؤجرها ويعمرها بأجرتها كما لو أبى من له السكنى لكن في الظهيرية وإذا صح الوقف واحتاج إلى العمارة فالعمارة على من يستحق الغلة اهـ ويحمل على أن المعنى فالعمارة في غلتها ولما كانت غلتها له صار كأن العمارة عليه قال في الظهيرية وإن كان المشروط له غلة الأرض جماعة رضي بعضهم بأن يرمه المتولي من مال الوقف وأبى البعض فمن أراد العمارة عمر المتولي حصته بحصته ومن أبى يؤجر حصته ويصرف غلتها إلى العمارة إلى أن تحصل العمارة ثم يعاد إليه اهـ وفي التتارخانية ولو كان الواقف حين شرط الغلة لفلان ما عاش شرط على فلان مرمتها وإصلاحها لما لا بد لها منه فالوقف جائز مع هذا الشرط اهـ وظاهره أنه يجبر على عمارتها وقياسه أن الموقوف عليه السكنى كذلك فإن قلت هل يصح بيع العمارة في الأرض الموقوفة قلت قال في القنية من الوقف ويجوز شراء عمارة أرض أو دار المسجد إذا كانت الرقبة وقفاً للأوقاف اهـ ومن النوع ويشترط لجواز بيع العمارة في الحانوت والاستحكار في الأرض أن لا يلحقها ضرر بالقلع لا لمالك البقعة وفي الوقف لا يشترط ولو باع بناء واستثنى ما فيه من الخشب أو استثنى ما فيه من اللبن والتراب يجوز إذا اشتراه للنقض اهـ وفي القنية دار لسكنى الإمام هدمها وبناها المقيم وسمه بها من الخشب القديم لم يكن له بيع البناء إن بناها كما كانت وقفها أيضاً ووقف داراً على إمام مسجد ليسكنه بشرائطه ثم أحدث بقيته ليس له أن يأخذ أجرتها اهـ (قوله ولو أبى أو عجز عمر الحاكم بأجرتها) يعني أجرها الحاكم من الموقوف عليه أو غيره وعمرها بأجرتها ثم ردها بعد التعمير إلى من له السكنى لأن في ذلك رعاية للحقين حق الوقف وحق صاحب السكنى لأنه لو لم يعمرها تفوت السكنى أصلاً أفاد أنه لا يجبر الممتنع على العمارة لما فيه من إتلاف ماله فأشبه امتناع صاحب البذر في المزارعة ولا يكون امتناعه رضا منه ببطلان حقه لأنه في حيز التردد وأفاد بقوله عمر الحاكم بأجرتها أن من له السكنى لا تصح إجارته لأنه غير مالك كذا في الهداية وأورد عليه أنه إن أراد أنه ليس بمالك للمنفعة فإنما صح له الانتفاع كالإجارة في العارية وعامة المشايخ لزم أن لا يملك الإعارة والمنقول في الخصاف أنه يملكها ولولا أنه مالك للمنفعة لما ملكها إلا بتمليك المنافع وإن أراد أنه ليس بمالك للعين والإجارة تتوقف على ملك العين لزم أن لا تصح إجارة المستأجر وبالانتقاض بإجارة المستعمل وأن لا تصح إعارته وهما صحيحان فالأولى أن يقال كما في فتح القدير لأنه ملك المنافع بلا بدل ولا يملك تمليكها ببدل وهو الإجارة

لإنسان شيئاً يستحقه وعبارة البزازية هكذا ولا يملك المصرف السكنى في دار أو حانوت وقف عليهم بدليل ما ذكره أبو جعفر أن إجارته من المصرف تجوز ومعلوم أن استئجار داره السكنى لا يجوز فجوازها دل على ما ذكرنا اهـ وقوله له السكنى أل فيه بدل عن الضمير المضاف إليه أي له سكناها هذا وقد ذكر في البزازية عقب

ولو أبى أو عجز عمر الحاكم بأجرتها

ما قدمناه ما نصه وفي النوازل وقف عليه دار ليس له السكنى وإن وقف عليه للسكنى لم يكن له الاستغلال اهـ وهذا هو الموافق لما نقله المؤلف أولاً ووقع في رسالة الشرنبلالي بدون ليس فقال عازياً إلى البزازية وقف عليه دار له السكنى وجعله من جملة ما استدل به على ما قدمناه عنه بناء على أن ما في النوازل ذكره البزازي

بعد ما قدمناه عن أبي جعفر من إظهار المخالفة وعلى ما علمته ليس فيه مخالفة فتأمل

والا

(قوله وظاهره أنه يجبر على عمارتها) قال في النهر الظاهر أنه لا يجبر وسيأتي قريباً ما يؤيده ثم قال بعده قال في الهداية ولا يجبر الممتنع على العمارة لما فيه من إتلاف ماله فأشبه صاحب البذر في المزارعة ولا يكون امتناعه رضا منه ببطلان حقه لأنه في حيز التردد اهـ والذي يظهر أن هذا إذا لم يشرط الواقف عليه المرمة لا يجب كما علمته كان في إجباره إتلاف ماله وبهذا اتضح ما مر اهـ (قوله المصنف ولو أبى أو عجز عمر الحاكم) قال في النهر ومعلوم أن المتولي له ذلك أيضاً وبه صرح في الحاوي اهـ وسيأتي

(قوله ولو قالوا) قال الرملي يعني أصحاب المتون (قوله إلا أن تكون المراد المتولي إلخ) قال الرملي وهو الظاهر (قوله وأما مع حضور المتولي فليس للقاضي ذلك) قال الرملي سيأتي في شرح ... ليس له ذلك مع وجود المتولي فتأمله وتدخل في الأشباه والنظائر في القاعدة السادسة عشر الولاية الخاصة أقوى من الولاية العامة ... ذكروا ... على هذا لا يملك القاضي التصرف في الوقف مع وجود ناظر ولو من قبله اهـ والإجارة تصرف فيه والذي يظهر أن المراد المتولي ... أن المتولي أوقاف ... ولم تكن ... تؤجرها القاضي وسيأتي أن ولاية القاضي متأخرة عن المشروط له وعن وصيه وسيأتي تمام الكلام على هذه المسألة في الورقة التاسعة عشر (قوله وهو مستأجر) قال الرملي كلام الفتح أعم من أن يجد مستأجرا أولا ويحمل على الثاني إن رأى الاستبدال أولى ... إن لم يره ... أمل وقد فرق الشيخ المؤلف في رسالة في الاستبدال

ويصرف نقضه إلى عمارته إن احتاج والأحفظه للاحتياج ولا يقسمه بين مستحقي الوقف

بين الأرض فإجارة فيها وبين الدار فلم يظهر رأيي بأشياء لا يدل على دعواه وقوله الآتي لكن ظاهر كلام المشايخ أن محل الاستبدال الأرض لا البيت غير ظاهر وكيف تكون ذلك وكلام المتن سابق لها فالحاصل أن الفرق بين الأرض والدار غير صحيح تأمل (قوله وليس ذلك إلا للقاضي) قال الرملي

عليك أن تأمل ... راجع كتب الأوقاف ... في شرح قوله ولا يملك إلخ وقد روي عن محمد إذا ضعفت الأرض الموقوفة عن الاستغلال والقيم يجد بثمنها أخرى أكثر ريعا كان له أن يبيعها ويشتري بثمنها ما هو أكثر ريعا وقيل هذا إذا باعه الموقوف عليه لضرورة وقضى القاضي بصحة البيع ... وفي الذخيرة سئل شمس الأئمة الحلواني عن أوقاف المسجد إذا تعطلت وتعذر استغلالها هل للمتولي أن يبيعها ويشتري بثمنها مكانها أخرى قال نعم وقد أشبع الكلام على ذلك فراجعه اهـ

والإجارة ... كذلك خلاف الإجارة لا فرق في هذا الحكم أعني عدم الإجارة بين الموقوف عليه السكنى وغيره ولا يملكها المستحق ... نص الأسروشني أن إجارة الموقوف عليه لا تجوز وإنما تلك الإجارة للمتولي أو القاضي ... عن الفقيه أبي جعفر إن كان الأجر كله للموقوف عليه فإن كان الوقف لا يسترم يجوز إجارته وهذا في الدور والحوانيت وأما الأراضي فإن كان الواقف شرط تقديم العشر والخراج وسائر المؤن فليس للموقوف عليه أن يؤجرها وإن لم يشترط ذلك يجب أن يجوز ويكون الخراج والمؤنة عليه والدعوى من الموقوف عليه غير مسموعة على الصحيح وبه يفتى كذا في جامع الفصولين فإن قلت إذا لم تصح إجارته فما حكم الأجرة إذا آجرها قلت ينبغي أن يكون للوقف ولم أره صريحا ولو عمرها المتولي أو القاضي لكان أولى وظاهر ... إنما تملك الإجارة المتولي أو القاضي إن للقاضي الاستقلال بالإجارة ولو في المتولي إلا أن تكون المراد المتولي ثم القاضي تؤجرها إن لم تكن طاسول أو كان ... إلى الإصلاح وأما مع حضور المتولي فليس للقاضي ذلك وسيرد ... إن شاء الله تعالى ... ذكر الشارحون حكم العمارة من المتولي أو القاضي هل هي على من له السكنى أولا وفي المحيط فإن أخذ القيم الأجرة في العمارة فتلك العمارة الحادثة تكون لأصحاب السكنى لأن الأجرة بدل المنفعة وتلك المنفعة كانت مستحقة لأصحاب السكنى فكذا بدل المنفعة يكون له والقيم أعار الأجرة اهـ ومقتضاه أنه لو مات يكون ميراثا كما لو عمرها بنفسه وفي فتح القدير ولو لم يرض الموقوف عليه السكنى بالعمارة لم يجد من يستأجرها أي حكم هذا في المنقول من المذهب والحال فيها تؤدي إلى أن ... الأرض كونها تسمى ... وخطر لي أنه يخيره القاضي بين أن يعمرها ... مستحقها وبين أن يردها إلى ورثة الواقف اهـ وهو عجب لأنهم صرحوا بالاستبدال في الوقف إذا خرب وصار لا ينتفع به وهو شامل للأرض والدار قال في الذخيرة وفي المنتقى قال هشام سمعت محمدا يقول الوقف إذا صار بحيث لا ينتفع به المساكين فللقاضي أن يبيعه ويشتري بثمنه غيره وليس ذلك إلا للقاضي اهـ وأما عود الوقف بعد خرابه إلى ملك الواقف أو ورثته ... والحاصل أن الموقوف عليه السكنى إذا امتنع من العمارة ولم يوجد مستأجر باعها القاضي واشترى بثمنها ما يكون وقفا وفي الولوالجية حانوت وقف ... مائل أراد أن يحرب ويؤجر المتولي ويبني عليه فإذا صار معمورا ... لو لم يؤجره يندرس اهـ لكن ظاهر كلام المشايخ أن محل الاستبدال عند التعذر إنما هو الأرض لا البيت وقد حققناه في رسالة في الاستبدال (قوله ويصرف نقضه إلى عمارته إن احتاج والأحفظه للاحتياج ولا يقسمه بين مستحقي الوقف) بيان لما انهدم من بناء الوقف وحسبه والنقض بالضم البناء المنقوض والجمع نقوض وعن أبي زيد النقض بالكسر لا غير كذا في المغرب وذكر في القاموس أولا أن النقض بالكسر المنقوض وثانيا أنه بالضم ما انتقض من البنيان وذكر أن الجمع أنقاض ونقوض ... تصرف الحاكم كما صرح به في الهداية لأنه لا يحدث عنه بقوله عمرها الحاكم وقدمنا أنه لا فرق بين المتولي والحاكم في الإجارة والتعمير كذا في الفتح وقد سوى بين القاضي والمتولي في الحاوي

المقدسي فإن احتاج الوقف إلى عود النقض أعاده لحصول المقصود به وإن استغنى عنه أمسكه إلى أن يحتاج إلى عمارته ولا يجوز قسمته بين مستحقي الوقف لأنه جزء من العين ولا حق للموقوف عليهم فيها وإنما حقهم في المنافع والعين حق الله تعالى فلا يصرف لهم غير حقهم ولم يذكر المصنف بيعه قال في الهداية إن تعذر إعادة عينه إلى موضعه بيع وصرف ثمنه إلى المرمة صرفا للبدل إلى مصرف المبدل اهـ وظاهره أنه لا يجوز بيعه حيث أمكن إعادته وهل يفسد البيع أو يصح مع إثم المتولي لم أره صريحا وينبغي الفساد وقدمنا أنه لا يجوز بيع بعض الموقوف لمرمة الباقي عن ماماع زادي أن الدار الخانية أي المشتري لو هدم البناء ينبغي عزل الناظر ولا ينبغي للقاضي أن يأخذ من الخائن وينبغي له أن يعزله اهـ وفي الحاوي فإن خيف هلاك النقض باعه الحاكم وأمسك ثمنه لعمارته عند الحاجة اهـ فعلى هذا يباع النقض في موضعين عند تعذر عوده وعند خوف هلاكه والمراد ما انهدم من الوقف ولو انهدم الوقف كله فقد سئل عنه قارئ الهداية فقوله سئل عن وقف انهدم ولم يكن له شيء يعمر منه ولا أمكن إجارته ولا تعميره هل تباع أنقاضه من حجر وطوب وخشب أجاب إن كان الأمر كذلك صح بيعه بأمر الحاكم ويشترى بثمنه وقف مكانه فإذا لم يمكن رده إلى ورثة الواقف إن وجدوا وإلا صرف إلى الفقراء اهـ (قوله وإن جعل الواقف غلة الوقف لنفسه أو جعل الولاية إليه صح) أي لو شرط عند الإيقاف ذلك اعتبر شرطه أما الأول فهو جائز عند أبي يوسف ولا يجوز على قياس قول محمد من اشتراط التسليم إلى المتولي عنده وقيل إن الاختلاف بينهما بناء على اشتراط القبض والإفراز وقيل هي مسألة مبتدأة فالخلاف فيما إذا شرط البعض لنفسه في حياته وبعد موته للفقراء وفيما إذا شرط الكل لنفسه في حياته وبعده للفقراء وجه قول محمد أن الوقف تبرع على وجه التمليك بالطريق الذي قدمناه فاشتراطه الكل أو البعض لنفسه يبطله لأن التمليك من نفسه لا يتحقق وصار كالصدقة المنفذة وشرط بعض بقعة المسجد لنفسه ولأبي يوسف ما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يأكل من صدقته والمراد منها صدقته الموقوفة ولا يحل الأكل منها إلا بالشرط فدل على صحته ولأن الوقف إزالة الملك إلى الله تعالى على وجه القربة على ما بيناه فإذا شرط البعض أو الكل لنفسه فقد جعل ما صار مملوكا لله تعالى لنفسه لا أن يجعل ملك نفسه لنفسه وهذا جائز كما إذا بنى خانا أو سقاية أو جعل أرضه مقبرة وشرط أن ينزله أو يشرب منه أو يدفن فيه ولأن مقصوده القربة وفي الصرف إلى نفسه ذلك قال عليه السلام نفقة الرجل على نفسه صدقة وفي فتح القدير ورجح قول أبي يوسف قال الصدر الشهيد والفتوى على قول أبي يوسف ونحن أيضا نفتي بقوله ترغيبا للناس في الوقف واختاره مشايخ بلخ وكذا ظاهر الهداية حيث أخر وجهه ولم يدفعه ومن صور الاشتراط لنفسه ما لو قال أن يقضي دينه من غلته وكذا إذا قال إذا حدث علي الموت وعلي دين بدأ من غلة هذا الوقف بقضاء ما علي فما فضل فعلى سبيله كل ذلك جائز وفي وقف الخصاف فإذا اشترط أن ينفق على نفسه وولده وحشمه وعياله من غلة هذا الوقف فقال علية فقاعها ونقص سهام ما شاء قبل أن ينفق ذلك هل يكون ذلك لورثته أو لأهل الوقف قال يكون لورثته لأنه قد حصل ذلك وكان له وقد عرف أن شرط بعض الغلة لا يلزم كونه بعضا معينا كالنصف والربع وكذلك إذا قال إن حدث بي فلان الموت ففي الواقف نفسه أخرج من غلة هذا الوقف في كل سنة من عشرة أسهم منه لأسهم يجعل في الحج عنه أو في كفارة أيمانه وفي كذا وكذا وسمى أشياء أو قال أخرج من هذه الصدقة في كل سنة كذا وكذا درهما للصرف في هذه الوجوه وتصرف الباقي كذا وكذا على ما سماه اهـ وفي الحاوي القدسي المختار للفتوى قول أبي يوسف ترغيبا للناس في الوقف وتكثيرا للخير وتفريع على هذا الاختلاف إنما الوقف على عبيده وإمائه فعند محمد لا يجوز وعند أبي يوسف يجوز كشرطه

وإن جعل الواقف غلة الوقف لنفسه أو جعل الولاية إليه صح

(قوله وقدمنا أنه لا يجوز بيع بعض الموقوف لمرمة الباقي) قال الرملي أقول قال في البزازية بيع عمارة المسجد للمصلحة لا يجوز وإن باعه القاضي وإن باع بعضه لإصلاح باقيه لخراب كله جاز اهـ وعامة (قوله فعلى هذا يباع النقض في موضعين) زاد عليهما ما في الفتح حيث قال واعلم أن عدم جواز بيعه إلا إذا تعذر الانتفاع به إنما هو فيما ورد عليه وقف الواقف أما فيما اشتراه المتولي من مستغلات الوقف فإنه يجوز بيعه بلا هذا الشرط وهذا لأن في صيرورته وقفا خلافا والمختار أنه لا يكون وقفا فللقيم أن يبيعه متى شاء لمصلحة عرضت اهـ

لنفسه

لنفسه وفرع بعضهم عليه اشتراط الغلة لمدبريه وأمهات أولاده وهو ضعيف والأصح أنه صحيح
اتفاقا والفرق لمحمد أن حريتهم تثبت بموته فيكون الوقف عليهم كالوقف على الأجانب وتكون ثبوته
لهم حال حياته تبعا لما بعد موته كما في الهداية والمحيي من تصحيح أنها على الخلاف ضعيف وقد يجعل الغلة
لنفسه لأنه لو وقف على نفسه قال أبو بكر الإسكاف لا يجوز وعن أبي يوسف جوازه وإذا مات صار
إلى المساكين ولو قال أرضي صدقة موقوفة على أن لي غلتها ما عشت قال هلال لا يجوز هذا الوقف
وذكر الأنصاري جوازه وإذا مات تكون للفقراء كذا في الخانية وفيها لو وقف وقفا واستثنى لنفسه
أن يأكل منه ما دام حيا ثم مات وعنده من هذا الوقف مما أنفق عنه أو ريث فذلك كله مردود إلى
الوقف ولو كان عنده حنطة من زرع ذلك الوقف تكون ميراثا لأن ذلك ليس من الوقف حقيقة اهـ وحاصله
أن المعتمد صحة الوقف على النفس واشتراط أن تكون الغلة له فما في الخانية من أنه لو وقف على نفسه
وعلى فلان صح نصفه وهو حصة فلان وبطل حصة نفسه ولو قال على نفسي ثم على فلان أو قال على
فلان ثم على نفسي لا يصح في نصيبه ولو قال على عبدي وعلى فلان صح في النصف وبطل في النصف
ولو قال على نفسي وولدي ونسلي فالوقف كله باطل لأن حصة النسل مجهولة اهـ مبني على القول
الضعيف والعجب منه كيف جزم به رسالة على طريقة الاتفاق والصحيح ثم اعلم أن الاعتبار في الشروط
لما تكلم به الواقف لا لما كتب في مكتوب الوقف فلو أقام بينة بشرط تكلم به الواقف ولم يوجد في
المكتوب عمل به لما في البزازية وقد أشرنا أن الوقف على ما تكلم به لا على ما كتب الكاتب فقد حل
في الوقف المذكور وعرف الصك أعني كل ما تكلم به اهـ ولا خلاف في اشتراط الغلة لولده فإذا وقف على
ولده يشمل الذكر والأنثى وإن قال الذكر لا يدخل الأنثى كالابن ولا ينتقل لولد الولد مع وجود الولد فإن لم
يوجد له ولد كان لولد الابن ولا يدخل ولد البنت في الوقف على الولد منفردا أو جمعا في ظاهر الرواية وهو
الصحيح المفتى به ولو وقف على ولده وولد ولده اشترك ولده وولد ابنه وصحح قاضيخان دخول أولاد
البنات فيما إذا وقف على أولاده وأولاد أولاده وصحح عدمه في ولدي ولو قال على ولدي فمات كانت للفقراء
ولا تصرف إلى ولد ولده في كل بطن إلا أن يشترط الأولاد ذكر البطون الثلاثة فإنها لا تصرف إلى الفقراء ما بقي
أحد من أولاده وإن سفل ولو وقف على ولده ثم على أولادهما فمات أحدهما كان للآخر النصف
ونصف الميت للفقراء لا لولده فإذا مات الآخر صرف الكل إلى أولاد الأولاد ولو وقف على ولده وليس له
إلا ولد ابن كانت له فإن حدث له ولد كانت له ولو وقف على محتاجي ولده وليس له إلا ولد محتاج كان له النصف
والآخر للفقراء ولو وقف على أولاده فماتوا إلا واحدا كان الكل له لا للفقراء إلا بعد موته ولو عين
الأولاد فكل من مات كانت حصته للفقراء لا لإخوانه إلا بشرط ولو وقف على أولاده وليس له إلا واحد
أو على بنيه وليس له إلا ابن واحد كان النصف له والنصف للفقراء هكذا سوى بين الأولاد والأبناء في
الخانية وفرق بينهما في فتح القدير فقال في الأولاد يستحق الواحد الكل وفي البنين لا يستحق
الكل وقال كأنه مبني على العرف وقد علمت أن المنقول خلافه ولو وقف على بنيه لا يستحق البنات
كعكسه وتمام تفاريع مسائل الوقف على الأولاد والأقارب معلومة في الخصاف وغيره وفرع في الهداية
على الاختلاف بين الشيخين شرط الاستبدال لنفسه فجوزه أبو يوسف وأبطل محمد الشرط وصحح الوقف
وفي الخانية الصحيح قول أبي يوسف لأنه شرط لا يبطل حكم الوقف لأن الوقف يحتمل الانتقال من أرض
إلى أرض أخرى وتكون الثانية قائمة مقام الأولى فإن أرض الوقف إذا غصبها غاصب وأجرى عليها الماء
حتى صارت بحرا لا تصلح للزراعة يضمن قيمتها ويشتري بقيمتها أرضا أخرى فتكون الثانية وقفا
على نحو الأولى وكذلك أرض الوقف إذا قل نزلها لآفة وصارت بحيث لا تصلح للزراعة ولا تفضل

(قوله والعجب منه كيف جزم به الخ) قال الرملي أقول كيف يتجه له القطع بكونه ضعيفا وقد قدم في شرح قوله ولا يتم إلا بأن يكون فقهاء الأمصار أخذوا بقول محمد وأن الفتوى عليه فالعجب ممن وصفه بالضعف مع ما نص على وصفه القوي تأمل اهـ قلت لا يلزم من إفتائهم بقول محمد بلزوم القبض والإفراز إفتاؤهم بقوله بعدم صحة الوقف على النفس ولا سيما إن قلنا إنه مسألة مستقلة غير مبنية على اشتراط القبض والإفراز لكن لم يذكر المؤلف ما يدل على تصحيح قول أبي يوسف في صحة الوقف على النفس ولعله حمل التصحيح المنقول في اشتراط الغلة لنفسه تصحيحا لهذا تأمل

عليها من مؤنها وتكون صالحة للوقف في الاستبدال بأرض أخرى وصح شرط أن يستبدل وإن لم يكن للحال ضرورة داعية إلى الاستبدال ولو شرط بيعها بما بدا له من الثمن أو أن يشتري بثمنها عبدا أو يبيعها ولم يزد فسد الوقف لأنه شرط ولأنه الإبطال بخلاف شرط الاستبدال لأنه نقل وتحويل وأجمعوا أنه إذا شرط الاستبدال لنفسه في أصل الوقف أن الشرط والوقف صحيحان ويملك الاستبدال أما بدون الشرط أشار في السير إلى أنه لا يملك الاستبدال إلا القاضي إذا رأى المصلحة في ذلك ولو شرط أن يبيعها ويشتري بثمنها أرضا أخرى ولم يزد صح استحسانا وصارت الثانية وقفا بشرائط الأولى ولا يحتاج إلى إيقافها كالعبد الموصى بخدمته إذا قتل خطأ واشترى المولى بقيمته عبدا آخر يثبت حق الموصى له في خدمته والمدبر إذا قتل خطأ فاشترى المولى بقيمته آخر صار مدبرا وليس له أن يستبدل الثانية بأرض ثالثة لأن الشرط وجد في الأولى فقط ولو شرط استبدالها بأرض فليس له الاستبدال بدار لأنه لا يملك تغيير الشرط وله أن يشتري أرض الخراج لأن أرض الوقف لا تخلو عن وظيفة إما العشر وإما الخراج ولو شرط استبدالها بدار فليس له استبدالها بأرض ولو قيد بأرض البصرة تقيد وليس له استبدالها بأرض الحوز لأن من في يده أرض الحوز بمنزلة الأكار لا يملك البيع ولو أطلق الاستبدال فباعها بثمن ملك الاستبدال بجنس العقار من دار أو أرض في أي بلد شاء ولو باعها بغبن فاحش لا يجوز [illegible] في قول أبي يوسف وهلال لأن القيم بمنزلة الوكيل وقد ملك البيع بغبن فاحش ولو كان أبو حنيفة يجيز الوقف بشرط الاستبدال لأجاز بيعها بغبن فاحش كالوكيل بالبيع ولو باعه بثمن مقبوض ومات مجهلا كان دينا في تركته ولو وهب الثمن صحت وضمن في قول الإمام وقال أبو يوسف لا تصح الهبة ولو باعها بعروض ففي قياس قول الإمام يصح ثم يبيعها بنقد ثم يشتري عقارا أو يبيعها بعقار وقال أبو يوسف وهلال لا يملكه إلا بالنقد كالوكيل بالبيع ولو عادت إليه بعد بيعها إن عادت إليه بما هو عقد جديد لا يملك بيعها ثانيا وإن عادت بما هو فسخ من كل وجه ملك بيعها ثانيا ولو باع واشترى بثمنها أخرى ثم ردت الأولى عليه بعيب بالقضاء كان له أن يصنع بالأخرى ما شاء والأولى تعود وقفا ولو بغير قضاء لم ينفسخ البيع في الأولى ولا يبطل الوقف في الثانية وإن اشتراها بالأولى لنفسه ولو اشترى بثمنها أرضا أخرى فاستحقت الأولى لا تبقى الثانية وقفا استحسانا لبطلان المبادلة ولو شرط الاستبدال لنفسه ثم أوصى به إلى وصيه لا يملك وصيه الاستبدال ولو وكل وكيلا في حياته صح ولو شرطه لكل متول صح وملكه كل متول ولو شرط أن لفلان ولاية الاستبدال مع الواقف لا يكون لفلان ولاية بعد موت الواقف إلا أن اشترطه له بعد وفاته وهذا كله قول أبي يوسف وهلال بناء على جواز عزل الواقف المتولي فكان وكيله فانعزل بموته وعند محمد لا يبطل ولا ينعزل بموته لأنه وكيل الفقراء لا الواقف ولو شرط الاستبدال لرجل آخر مع نفسه ملك الواقف الاستبدال وحده ولا يملكه فلان وحده والكل من الخانية وقد استفيد من كلام قاضيخان في موضع جوازه للقاضي بلا شرط الواقف حيث رأى المصلحة فيه وفي موضع منع منه ولو صارت

(قوله وأجمعوا أنه إذا شرط الاستبدال لنفسه الخ) خالف الناصر في المدارس [illegible] المسئلة على الإطلاق [illegible] ثم رأيت في رسالة العلامة قنالي زاده في الاستبدال ما نصه إنا وقفنا على الصحيح من المذهب فإن فيه خلاف أبي يوسف بن خالد السمتي حيث ذهب إلى أن هذا الشرط باطل وإن كان الوقف بهذا الوجه صحيحا وذهب بعضهم إلى أن الوقف والشرط كلاهما باطلان كما نقله قاضيخان فظهر أن دعواه الإجماع في المسئلة غير صحيحة وأن المسئلة فيها خلاف لكن الصحيح رواية ودراية جواز الاستبدال اهـ ورأيت في رسالة [illegible] المقال في مسئلة الاستبدال للشيخ المؤلف ذكر أن بينهما مخالفة ظاهرا ثم قال إلا أنه أي قاضيخان صور المسئلة المختلف فيها بما إذا قال أرضي هذه صدقة موقوفة على أن أبيعها وأشتري بثمنها أرضا أخرى فتكون وقفا على شروط الأولى فقد نوفق بينهما بأن محل الإجماع ما إذا قال على أن أستبدل بأرض أو دار وصرح بالاستبدال ومحل الخلاف ما إذا قال على أن أبيعها وأشتري بثمنها أرضا الخ والأول مشكل وما في فتح القدير عما يراعى أنه توفيق بعيد للمتأمل (قوله وليس له أن يستبدل الثانية بأرض ثالثة الخ) قال في الفتح إلا أن يذكر عبارة تفيد له ذلك اهـ (قوله بأرض الحوز) قال الرملي أرض الحوز ما حازه السلطان عند عجز أصحابها عن زراعتها وأداء مؤنها بدفعهم إياها إليه لتكون منفعتها للمسلمين مقام الخراج ورقبة الأرض على ملكهم بأنهم لو دفعوها بإذن السلطان لعمارتها لا تصح [illegible] الأرض لكونه مزارعا اهـ كذا في الإسعاف للطرابلسي وتقدم هذا للشارح أول كتاب الوقف أيضا (قوله ولو عادت إليه بعد بيعها الخ) قال في الإسعاف ولو باع ما شرط استبداله ثم عاد إليه إن عاد بما هو فسخ من كل وجه كالرد بالعيب قبل القبض مطلقا أو بعده بقضاء أو بفساد البيع أو خيار الشرط أو الرؤية [illegible] كان له بيعها ثانيا لأن البيع الأول صار كأنه لم يكن وإن عاد بما هو كعقد جديد كالإقالة بعد القبض لا يملك بيعها ثانيا لأنه صار كأنه اشتراها جديدا [illegible] وكذا لو اشترى أرضا أخرى بدلها إلا أن يكون شرط الاستبدال مرة بعد أخرى اهـ

(قوله وشرط أن يخرج الخ) حاصل ما ذكره هنا لجواز الاستبدال خمسة شروط وفي الخامس كلام ستعرفه وتوجد مما مر زيادة شرط آخر في الصورة وهو كونهما من جنس واحد قال العلامة قنلي زاده في رسالته في شرائط الاستبدال منها أن يكون البدل والمبدل من جنس واحد وهذا ذكره فيما شرط الاستبدال لنفسه فلما كان شرطا فيه فلأن يكون شرطا فيما لم يشترط بكتاب الوقف أولى ثم ذكر عن الخانية دليلين أنه لو شرط لنفسه استبدالها بدار لم يكن له استبدالها بأرض وبالعكس أو بأرض البصرة تقيد ثم قال وإذا كانت موقوفة للاستغلال فالظاهر عدم اشتراط اتحاد الجنس على المذكور فيهما كثرة الريع وقلة المرمة والمؤنة وعليه المعاملة ألا ترى أنه لو استبدل الحانوت أو الدار الموقوفة للاستغلال بأرض تزرع ويحصل منها الغلة قدر أجرة الأولى كان أحسن وأولى لاحتمال المستغلات للعناء بالحريق وانهدام البناء واحتياجها إلى الترميم والتعمير في البقاء بخلاف الأراضي المزروعة فإنها أدوم وأبقى وأغنى عن الكلفة والخراج عليها اهـ قلت وحاصله أن الموقوفة للاستغلال مراد الواقف منها انتفاع الموقوف عليه بغلتها وإذا أجاز الاستبدال للقاضي لا يتقيد ذلك بكونها من جنس الأولى فيكون نظير ما لو شرط الاستبدال وأطلق وقدمنا أنه لو باعها بثمن يشتري بها من جنس العقار من دار (٢٢٣) أو أرض في أي بلد شاء أما الموقوفة للسكنى إذا أجاز للقاضي استبدالها تكون نظير ما لو شرط استبدال الدار بدار لظهور أن قصد الواقف المنفعة بالسكنى فيظهر اشتراط كون ما استبدله القاضي مما فيه تلك المنفعة المرادة للواقف وحينئذ ظهر اشتراط شرط آخر وهو اتحاد المحلة أو كون الثانية أحسن كما ستعرفه مما ذكره المؤلف عن القنية فتأمل (قوله والمنقول السابق يرده إلى قوله اهـ) قال الرملي كيف يخالف قاضيخان مع تصريحه بالجواز على ما في السراجية مع أنه ليس فيه تعرض للاستبدال بالدراهم والدنانير لا نفي ولا إثبات فلا دلالة فيه على مدعاه إذ المنقول السابق عن

الأرض فقال لا ينتفع بها والمعتمد أنه بلا شرط يجوز للقاضي بشرط أن يخرج عن الانتفاع بالكلية وأن لا يكون هناك ريع للوقف يعمر به وأن لا يكون البيع بغبن فاحش وشرط في الإسعاف أن يكون المستبدل قاضي الجنة المفسر بذي العلم والعمل كيلا يحصل التطرق إلى إبطال أوقاف المسلمين كما هو الغالب في زماننا اهـ ويجب أن يزاد آخر في زماننا وهو أن يستبدل بعقار لا بالدراهم والدنانير فإنا قد شاهدنا النظار يأكلونها وقل أن يشتري بها بدل ولم نر أحدا من القضاة يفتش على ذلك مع كثرة الاستبدال في زماننا مع أني نبهت بعض القضاة على ذلك وهم بالتفتيش ثم ترك فإن قلت كيف يرد هذا الشرط والمنقول السابق عن قاضيخان يرده قلت لما في السراجية سئل عن مسئلة استبدال الوقف ما صورته وهل هو على قول أبي حنيفة وأصحابه أجاب الاستبدال إذا تعين بأن كان الموقوف لا ينتفع به وثم من يرغب فيه ويعطي بدله أرضا أو دارا لها ريع يعود نفعه على جهة الوقف فالاستبدال في هذه الصورة قول أبي يوسف ومحمد وإن كان للوقف ريع ولكن يرغب شخص في استبداله إن أعطى مكانه بدلا أكثر ريعا منه في صقع أحسن من صقع الوقف جاز عند القاضي أبي يوسف والعمل عليه وإلا فلا يجوز اهـ فقد عين العقار للبدل فدل على منع الاستبدال بالدراهم والدنانير وفي القنية مبادلة دار الوقف بدار أخرى إنما يجوز إذا كانتا في محلة واحدة أو تكون المحلة المملوكة خيرا من المحلة الموقوفة وعلى عكسه لا يجوز وإن كانت المملوكة أكثر مساحة وقيمة وأجرة لاحتمال خرابها في أدون المحلتين لدناءتها وقلة رغبات الناس فيها اهـ وفي المحيط [illegible] ولو ضاع الثمن من المستبدل لا ضمان عليه لكونه أمينا كالوكيل بالبيع اهـ وفي [illegible] الاستبدال وإذا [illegible] شرح منظومة ابن وهبان لو شرط الواقف أن لا يستبدل أو يكون الناظر معزولا قبل الاستبدال [illegible] بالاستبدال الأول هل يجوز استبداله قال الطرسوسي إنه لا نقل فيه ومقتضى قواعد المذهب أن للقاضي أن يستبدل إذا رأى المصلحة في الاستبدال لأنهم قالوا إذا شرط الواقف أن لا يكون للسلطان كلام في الوقف أنه شرط باطل وللقاضي الكلام لأن نظره أعلى وهذا شرط فيه تفويت المصلحة للموقوف عليهم وتعطيل للوقف فيكون شرطا لا فائدة فيه للوقف ولا مصلحة فلا يقبل اهـ

قاضيخان قوله وقال أبو يوسف وهلال لا يملكه إلا بالعقد كالوكيل بالبيع اهـ قلت ويجاب بأن المؤلف لم ينكر مخالفته لقاضيخان وإنما منع الاستبدال بالدراهم في زماننا لما ذكره من العلة إذ لا شك أن قاضيخان ونحوه لو علموا ما حدث من أكل مال البدل لم [illegible] المنع (قوله فقد عين العقار للبدل) قال الرملي كأنه استفاد من قوله وإلا فلا يجوز ولقائل أن يقول نفي جوازه على التعميم في نهايته ونفي كلام قاضيخان الذي نقل قبله ما ذكرناه ونقل في كتاب الفقه عن نوادر هشام الوقف إذا صار بحيث لا ينتفع به المساكين فللقاضي أن يبيعه ويشتري بثمنه غيره وليس ذلك إلا للقاضي اهـ فهذا كما ترى صريح في جواز بيعه بالدراهم وكذا ما في المحيط من قوله ولو ضاع الثمن من المستبدل لا ضمان عليه كذا في كثير من الكتب قال في النهر ورأيت بعض الموالي يميل إلى هذا أي تعيين العقار للبدل ويعتمده وأنت خبير بأن المستبدل إذا كان هو قاضي الجنة فالنفس به مطمئنة ولا يخشى الضياع معه ولو بالدراهم والدنانير والله تعالى هو الموفق وقد [illegible] المسألة [illegible] كثير هذا كما أجابه السائل باختصار نفع الوسائل فعليك به تستفد من فوائده اهـ (قوله وهذا شرط إلى قوله فلا يقبل) قال الرملي هذا صريح في أن كل شرط كذلك لا يقبل ويرى كثير من هذا في شروط الواقفين فيحكم بعدم قبوله

وفيه أيضا فرع مهم وقع السؤال بالقاهرة بعد سنة ستين أن الواقف إذا جعل لنفسه التبديل والتغيير
والإخراج والإدخال والزيادة والنقصان ثم فسر التبديل باستبدال الوقف هل يكون صحيحا وهل يكون
له ولاية الاستبدال والشيخ الإمام الوالد سقى الله عهده صوب الرضوان أفتى بصحة ذلك وأنه يكون له
ولاية الاستبدال لأن الكلام ما أمكن حمله على التأسيس لا يحمل على التأكيد ولفظ التبديل يحتمل
المعنى المذكور وحمله على معنى يغاير فيما بعده أولى من حمله مؤكدا له وتابعه ووافقه بعض أصحابنا
من الحنفية على ذلك وخالفه البعض ثم رفع سؤال آخر عن الواقف إذا شرط لنفسه ما ذكرنا ثم اشترط
بمقتضى ذلك الشرط أنه شرط لنفسه أن يستبدل بوقفه إذا رأى ما هو أنفع من هذا الوقف فهل يصح
الاشتراط الثاني ويعمل به لأنه من مقتضى الشرط الأول أم لا فاضطرب فيه إفتاء أصحابنا وكتب من
أفتى بصحته وكونه من مقتضى الشرط الأول وأظن أن الشيخ الإمام وافق على ذلك وقضى به في
الشرح المذكور بما إذا قال الواقف في كتاب الوقف وأن يشرط لنفسه ما شاء من الشروط المخالفة
لذلك اهـ وفي فتح القدير لو باع وقبض الثمن ثم مات مجهلا فإنه يكون ضامنا اهـ وقد وقعت حادثة
للفتوى أحد المستحقين باع الوقف من ابنه الصغير فأجبت بأنه لا يجوز اتفاقا كالوكيل بالبيع باع من ابنه الصغير
ولو باع من ابنه الكبير فكذلك عند الإمام خلافا لهما كما عرف في الوكالة بأنهما باع من رجل له دين
على المستبدل وباعه الوقف بالدين ولم أره صريحا وينبغي أن لا يجوز على قول أبي يوسف وهلال لأنهما
لا يجوزان البيع بالعروض فالدين أولى وفي فتح القدير وإن شرط الاستبدال لو شرط لنفسه أن
ينقص من المعاليم إذا شاء ويزيد ويخرج من شاء ويستبدل به كان له ذلك وليس لقيمه إلا أن يجعل له وإذا
أدخل وأخرج مرة ليس له ثانيا إلا بشرطه وفي وقف الخصاف لو شرط أن لا يباع ثم قال في آخره على
أن له الاستبدال كان له الاستبدال لأن الآخر ناسخ للأول وكذا لو شرط الاستبدال أولا ثم قال لا يباع
امتنع الاستبدال وإذا شرط الزيادة والنقصان والإدخال والإخراج كلما بدا له كان ذلك مطلقا له
غير محظور عليه ويستمر الوقف على الحال الذي كان عليها يوم موته وما شرطه لغيره من ذلك فهو
له ولو شرط لنفسه ما دام حيا ثم للمتولي من بعده صح ولو جعله للمتولي ما دام الواقف حيا ملكه مدة
حياته فإذا مات الواقف بطل وليس للمشروط له ذلك أن يجعله لغيره أو يوصي به ولو شرط لنفسه
الاستبدال والزيادة والنقصان والإدخال والإخراج ليس له أن يجعل ذلك لغيره ولو أعاده ذلك ما دام
حيا اهـ ملخصا وفي المحيط لو شرط أن يعطي غلتها من شاء له المشيئة في صرفها إلى من شاء وإذا مات
انقطعت وإن شاء نفسه ليس له ذلك على قول من أبى الوقف على النفس وإن شاء مقدارا معينا جاز كمعين
معين وإن لم يحول إلى غيره وإن شاء الصرف على الأغنياء دون الفقراء بطل المشيئة وإن شاء
صرفها إلى الفقراء دون الأغنياء جاز ولو شرط أن يعطيها من شاء من بني فلان فشاء واحدا منهم جاز
ولو شاء كلهم بطل ويكون للفقراء عند أبي حنيفة قياسا وعندهما جاز ويكون لبني فلان استحسانا
بناء على أن كلمة من للتبعيض عنده وللبيان عندهما ولو شرط أن يفضل من شاء ولم يسمه المفضل دون
تسمية المخصص ولو وقف على بني فلان على أن لي إخراج من شئت منهم فإن أخرج معينا صح ثم إن
كان في الوقف غلة وقت الإخراج ذكر هلال أنه يخرج من الغلة وعلى قياس ما ذكر في وصايا الأصل
والجامع الصغير أنه يخرج عن الغلة أيضا فإنه لو أوصى بغلة بستانه وفي البستان غلة يوم موت الموصي فله الغلة
الموجودة وما يحدث في المستقبل أبدا وعلى رواية هلال له الموجود فقط وهو المحكي عن أصحابنا وإن
أخرج واحدا منهم مبهما بأن قال أخرجت فلانا أو فلانا جاز وإن بان البيان فإن لم يبين حتى مات فالغلة تقسم
على رؤوس الباقين ونصيب هذين بينهما فإن اصطلحا جاز فيما بينهما وإن أبيا أو أبى أحدهما أوقف الأمر

(قوله كان ذلك مطلقا له غير محظور) قال الرملي وبدون هذا الشرط لا إطلاق له ذلك

[illegible]

(قوله وإذا ولى غيره كان وكيلا عنه) قال الرملي هذا صريح في أنه يصح عزله عنه وعن صحة عنه لأنه وكيل عنه وللموكل عزل الوكيل مطلقا وسيذكره قريبا (قوله بطلت ولايته) إلا إذا جعله في حياته وبعد مماته كما مر قبل عشر بن ورقة (قوله ومحمد لما شرطه انعكست الأحكام) قال الرملي أي ولا يجوز شرط التولية لنفسه وإذا ولى غيره لا يكون وكيلا عنه فليس له عزله ولا يبطل ولايته بموته بعده (قوله والظاهر أنها) قال الرملي أي العدالة في الناظر اه والظاهر عوده الخ ما مر من جملة الشرائط الأهل

من جهته بشرطه فيستحيل أن لا يكون له الولاية وغيره يستفيد الولاية منه ولأنه أقرب الناس إلى هذا الوقف فيكون أولى بولايته كمن اتخذ مسجدا يكون أولى بعمارته ونصب المؤذن فيه وكمن أعتق عبدا كان الولاء له لأنه أقرب الناس إليه كذا في الهداية وفي الخلاصة إذا شرط الواقف أن يكون هو المتولي فيه فأبو يوسف جوز الوقف والشرط كلاهما استحسانا وعند محمد بطل الوقف والشرط كلاهما باطلان اه فقد اختلف النقل عن هلال ففي الخانية إذا شرط في الوقف الولاية لنفسه وأولاده في عزل القيم واستبداله بغيره وما هو من نوع الولاية أن يخرجه من يد المتولي جاز ولو لم يشترط الولاية لنفسه وأخرجه من يده قال محمد لا ولاية للواقف والولاية للقيم وكذا الوصاية وله وصي لا ولاية لوصيه والولاية للقيم وقال أبو يوسف الولاية للواقف وله أن يعزل القيم في حياته وإذا مات الواقف بطل ولاية القيم ومشايخ بلخ يفتون بقول أبي يوسف وقال الصدر الشهيد والفتوى على قول محمد اه والحاصل أن أبا يوسف لما لم يشترط التسليم إلى المتولي جاز عنده اشتراط التولية إلى نفسه وإذا ولى غيره كان وكيلا عنه فله عزله وإذا مات الواقف بطلت ولايته ومحمد لما شرطه انعكست الأحكام عنده كما قدمناه والكلام هنا في الناظر يقع في مواضع الأول في أهله وفيه بيان عزله وعزل أرباب الوظائف الثاني في الناظر بالشرط الثالث في الناظر من القاضي الرابع في تصرفاته وفيه بيان ما له من العمل وما له من الأجرة أما الأول فقال في فتح القدير الصالح للنظر من لم يسأل الولاية للوقف وليس فيه فسق يعرف قال وصرح بأنه مما يخرج به الناظر ما إذا ظهر به فسق كشربه الخمر ونحوه اه وفي الإسعاف لا يولى إلا أمين قادر بنفسه أو بنائبه لأن الولاية مقيدة بشرط النظر وليس من النظر تولية الخائن لأنه يخل بالمقصود وكذا تولية العاجز لأن المقصود لا يحصل به ويستوي فيه الذكر والأنثى وكذا الأعمى والبصير وكذا المحدود في قذف إذا تاب لأنه أمين رجل طلب التولية على الوقف قالوا لا يعطى له وهو كمن طلب القضاء لا يقلد اه والظاهر أنها شرائط الأولوية لا شرائط الصحة وأن الناظر إذا فسق استحق العزل ولا ينعزل لأن القضاء أشرف من التولية ويحتاط فيه أكثر من التولية والعدالة فيه شرط الأولوية حتى يصح تقليد الفاسق وإذا فسق القاضي لا ينعزل على الصحيح المفتى به فكذا الناظر وبه أيضا صرح في عبارة ابن الهمام بالبناء للمجهول أي يجب إخراجه ولا ينعزل ويشترط للصحة بلوغه وعقله لما في الإسعاف ولو أوصى إلى صبي تبطل في القياس مطلقا وفي الاستحسان هي باطلة ما دام صغيرا فإذا كبر تكون الولاية له وحكم من لم يخلق من ولده ونسله في الولاية كحكم الصغير قياسا واستحسانا اه ولا يشترط الحرية والإسلام للصحة لما في الإسعاف ولو كان ولده عبدا يجوز قياسا واستحسانا لأهليته في ذاته بدليل أن تصرفه الموقوف لحق المولى [illegible] بعد العتق لزوال المانع بخلاف الصبي والذمي في الحكم كالعبد فلو أخرجهما القاضي ثم أعتق العبد وأسلم الذمي لا تعود الولاية إليهما اه وأما عزله فقدمنا أن أبا يوسف جوز عزله للواقف بغير جنحة وشرط لأنه وكيله وخالفه محمد وأما عزل القاضي له فشرطه أن يكون بجنحة قال في الإسعاف ولو جعلها للموقوف عليه ولم يكن أهلا أخرجه القاضي وإن كان الغلة له وولى عليه مأمونا لأن

(قوله ويشترط للناظر بلوغه الخ) أفتى به العلامة ابن الشلبي فقال في فتاواه وأما الإسناد للصغير فلا يصح بحال لا على سبيل الاستقلال بالنظر ولا على سبيل المشاركة لغيره لأن النظر على الوقف من باب الولاية والصغير يولى عليه لقصوره فلا يصح أن يولي على غيره اه لكن قال في الإسعاف والظاهر في أحكام الصبيان وتصلح وصيا وناظرا ونصب القاضي مكانه بالغا إلى بلوغه كما في منظومة ابن وهبان من الوصايا اه أقول ورأيت في أحكام الصغار للإمام الأسروشني ما نصه وفي فتاوى رشيد الدين رحمه الله القاضي إذا فوض التولية إلى الصبي يجوز إذا كان أهلا للحفظ ويكون له ولاية التصرف كما أن القاضي يملك إذن الصبي وإن كان الولي لا يأذن وكذلك التولية ويجوز التولية إلى العبد المحجور عليه لأن المانع حق المولى وقد زال ذلك بالإذن اه وتوجيهه التوفيق بحمل ما في الإسعاف على ما دام لم يكن أهلا للحفظ بأن كان صغيرا لا يعقل وما في الإسناد على ما إذا كان أهلا فتدبر (قوله وأما عزله فقدمنا الخ) قال الرملي سيأتي أن للقاضي عزل منصوب قاض آخر بلا جنحة إذا رأى المصلحة اه فانظره وسيأتي كلام هذا الشارح (قوله وأما عزل القاضي له الخ) سيأتي تمام الكلام عليه في الفصل الرابع

مرجع الوقف لهما لكن وغير المأمون لا يؤمن عليه من غير شاو وتبع فيمنع وقوله الهم ولو أوصى
الواقف إلى جماعة وكان بعضهم غير مأمون بدله القاضي بمأمون وإن رأى إقامة أحد منهم مقامه فله ذلك
ه اهـ وفي جامع الفصولين من الثالث عشر القاضي لا يملك نصب وصي وثمة مع بناء وصي الميت
وثمة الاعتدال والخيانة منهما ومن الفصل الأول معزيا إلى فتاوى شيخ الإسلام برهان الدين شرط
الواقف أن يكون المتولي من أولاده وأولاد أولاده فهل للقاضي أن يولي غيره بلا خيانة ولو ولاه هل يصير
متوليا قال لا اهـ فقد أفاد حرمة توليته غيره وعدم صحتها لو فعل وفي القنية نصب القاضي قيما آخر
لا ينعزل الأول إن كان منصوب الواقف اهـ والحاصل أن تصرف القاضي في الأوقاف مقيد بالمصلحة
لا أنه يتصرف كيف شاء فلو فعل ما يخالف شرط الواقف فإنه لا يصح إلا لمصلحة ظاهرة ولذا قال في البحر
وغيره القاضي إذا قرر فراشا في المسجد بغير شرط الواقف وجعل له معلوما فإنه لا يحل للقاضي ذلك
ولا يحل للفراش تناول المعلوم اهـ قال في البحر والفراش مصلحة لكن خدمة المسجد بدون
تقرير بأن يستأجر المتولي فراشا والممنوع تقريره في وظيفة تكون حقا له ولذا صرح في الإسعاف
بأن للمتولي أن يستأجر خادما للمسجد بأجرة المثل واستفيد منه عدم صحة تقرير القاضي في [illegible] الوظائف
بغير شرط الواقف كشهادة ومباشرة وطلب بالأولى وجر المرصدات بالأوقاف بالأولى واستفيد من
عدم صحة عزل الناظر بغير جنحة عدمها لصاحب وظيفة في وقف ويدل عليه نصا ما في البزازية وشرحها
غاب المتعلم عن البلد أياما ثم رجع وطلب وظيفته فإن خرج مسيرة سفر ليس له طلب ما مضى وكذا إذا
خرج وأقام خمسة عشر يوما وإن أقل من ذلك لأمر لا بد منه كطلب القوت والرزق فهو عفو ولا يحل
لغيره أن يأخذ حجرته ووظيفته على حالها إذا كانت غيبته مقدار شهر إلى ثلاثة أشهر فإذا
زاد كان لغيره أخذ حجرته ووظيفته وإن كان في المصر ولا يخاف المتعلم إن اشتغل بشيء من الكتابة
المحتاج إليها كالعلوم الشرعية يحل له الوظيفة وإن لعمل آخر لا يحل له ويجوز أن يؤخذ حجرته ووظيفته اهـ
قوله ولا يحل لغيره أن يأخذ حجرته ووظيفته فإذا حرم الأخذ مع الغيبة فكيف مع الحضور والمباشرة
فلا يحل عزل القاضي لصاحب وظيفة بغير جنحة وعدم أهلية ولو فعل لم يصح واستفيد من البزازية
جواز إخراج الوظائف بحكم الشرع لقوله وإن لعمل آخر لا يحل ويجوز أخذ وظيفته وحجرته وأن
الشرع أراد به خروجه عن المصر وإقامته زائدا على ثلاثة أشهر أو تركه المباشرة وهو في المصر بشرط
أن يشتغل بعمل آخر وقد ذكرناه في شرح المنظومة أن في قوله ليس له أن يطالب الوظيفة إشارة
إلى أنه لا ينعزل وفي قوله لا يؤخذ بينه أن غاب أقل من ثلاثة أشهر إشارة إلى أنه يؤخذ إذا كان
أكثر وكذا ينبغي أن يؤخذ الوظيفة أيضا لا سيما إذا كان مدرسا إذ المقصود يفوت بخلاف الطالب
فإن الدرس يقوم بغيره قال ابن الشحنة في شرح المنظومة وهذا يدل على أنه فهم من الوظيفة ما هو
المتعارف في زماننا وليس هو المراد بل المراد بالوظيفة ما يعينه من ريع وقف المدرسة فإن أصل المسألة
في الإسعاف في الوقف على ساكني دار الخلافة والمراد سقوط سهمه فيعطى لغيره ثم إنه قال ينبغي
أن يكون الغيبة المسقطة للمعلوم المقتضية للعزل في غير فرض كالحج وصلة الرحم وما أشبههما
فلا يستحق العزل ولا يأخذ المعلوم وهذا كله مفهوم من عبارة الإسعاف لا قال فيه يقتضي بل هو
مفهوم عبارة الأصحاب وهذا كله فيما إذا كان الوقف على ساكني دار الخلافة أما إذا شرط الواقف في
ذلك كله شروطا اتبعت اهـ والله أعلم ويؤخذ مما ذكر أن من يتبدل من المدرسين أو الطلبة على
التساوي على استحقاقه المعلوم ... والمدرس لا يستحقه إلا في غيبات المدرسة فإن الواقف إذا شرط
على المدرسين والطلبة حضور الدرس في المدرسة أياما معلومة في كل جمعة فإنه لا يستحق المعلوم إلا من

(قوله أداور فراشا في المسجد الخ) قال الرملي هذا إذا لم يكن وقف على مصالحه فكل ما هو من مصالحه له القاضي ولنا كتابة حسنة على الأشباه والنظائر في هذه المسألة فراجعها إن شئت (قوله واستفيد منه إلخ) في حاشية الأشباه للسيد أبي السعود واعلم أن عدم جواز الأحداث يعني في الأوقاف الخاصة مقيد بعدم الضرورة كما في فتاوى الشيخ قاسم أما إذا دعت إليه الضرورة واقتضته المصلحة كخدمة الربعة الشريفة وقراءة العشر والخطابة وشهادة الديوان فترفع إلى القاضي وينصب عند الحاجة فيقرر من يصلح لذلك ويقدر له أجرة مثله أو يأذن للناظر في ذلك قال الشيخ قاسم والنص في مثل هذا في الفتاوى الولوالجية كذا بخط شيخنا اهـ (قوله واستفيد من عدم صحة عزل الناظر إلخ) أي المشروط له النظر بخلاف الناظر الذي ولاه القاضي فإن له عزله كما سيأتي في الموضع الثالث ويأتي بعده أيضا أنه إذا رأى المصلحة أن له عزل من ولاه ونصب آخر للمصلحة (قوله فإذا زاد كان لغيره أخذ حجرته ووظيفته الخ) قال الرملي كل هذا إذا لم ينصب نائبا ينوب عنه أما إذا نصب نائبا يباشر عنه فلا يحل لغيره أخذ حجرته ووظيفته

(قوله فإن لا يدل الخ) قال الرملي أقول المفتى به جواز الأخذ استحسانا على تعليم القرآن لا على القراءة المجردة كما صرح به في التاترخانية حيث قال لا معنى لهذه الوصية ولصلة القارئ بقراءته لأن هذا بمنزلة الأجرة والإجارة في ذلك باطلة وهي بدعة ولم يفعلها أحد من الخلفاء وقد ذكرنا مسألة تعليم القرآن على استحسان اهـ يعني للضرورة ولا ضرورة في الاستئجار على القراءة على القبر وفي الزيلعي وكثير من الكتب لو لم يفتح لهم باب التعليم بالأجر لذهب القرآن فأفتوا بجوازه ورأوه حسنا فتنبه اهـ قلت وهذا هو الموافق لما [illegible] الاختيار وله فإن المفتى به جواز الأخذ على القراءة ليس في محله لأن المفتى به جوازه على التعليم لا على القراءة المجردة كما مر وبهذا تعلم حكم ما اعتيد في زماننا مما يأخذونه على الذكر والقراءة في التهاليل والختومة مع قطع النظر عن كونه في بيت الميت ومن [illegible] عدم صحته ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم وقد ذكر ذلك العلامة الرملي في فتاواه المشهورة [illegible] أفتى ببطلان الوصية [illegible] يقرأ أو يهدي ثواب ذلك لروح الموصي وكذلك العلامة البركوي صرح ببطلان ذلك في آخر الطريقة المحمدية (قوله [illegible] في حصة ما [illegible]) توضيح ذلك ما في فتاوى الخيرية سئل فيما إذا مات المدرس بعد تمام [illegible] مدرسا هل يستحق [illegible] المشروط في وقفه [illegible] أم لا أجاب لم يستحق المشروط بعمله [illegible] صرح به في أنفع الوسائل [illegible] في الأشباه وصاحب [illegible] قال في أنفع الوسائل [illegible] صاحب القنية وهذه الفروع التي ذكرها صاحب القنية فيها ما هو صريح وذلك أن المدرس والإمام والمؤذن لا يعتبر في حقهم وقت خروج الغلة وما ذاك إلا لأن لهذه الوظائف شوب الإجارة وذلك لأن المدرس [illegible] مكان معين و [illegible] ثواب قراءته إلى الواقف وكذا الفقيه والإمام وهذا لأنه ليس بواجب عليه [illegible] فكان الذي يتناوله من الوقف الذي هو في مقابلة هذا العمل في معنى الأجرة وقال في الأشباه فإذا مات المدرس في أثناء السنة مثلا قبل مجيء الغلة [illegible] ظهورها وقد باشر مدة ثم مات أو عزل [illegible] بقسمة الغلة إلى مدة مباشرته وإلى مباشرة من جاء بعده ويبسط المعلوم على

[illegible] إذا قال الواقف إن من غاب عن المدرسة يقطع معلومه فإنه يصح إسقاطه ولا يجوز للناظر الصرف [illegible] وعلى هذا لو شرط الواقف أن من زاد [illegible] على كذا أخرجه الناظر وقرر غيره [illegible] شرطه ولو لم يخرجه الناظر [illegible] لا يستحق المعلوم [illegible] إذا كان المدرس في جامع ولازمه [illegible] أن يكون جماعة في مدرسة فهل يستحق معلوم المدرسة قلت لا يستحق إلا إذا اشترط المكان المعين بكتاب الوقف [illegible] في شرح المنظومة أما لو شرط الواقف في ذلك شروطا اتبعت فإن قلت هل في [illegible] وشرط أن يقرأ [illegible] فالتعيين باطل وصرحوا في الوصايا أنه لو أوصى بشيء لمن يقرأ عند قبره فالوصية باطلة فدل على أن المكان لا يتعين [illegible] بعض الحنفية من أهل العصر قلت لا يدل لأن صاحب الاختيار علله بأن أخذ شيء للقراءة لا يجوز لأنه كالأجرة [illegible] على غير المفتى به فإن المفتى به جواز الأخذ على القراءة [illegible] المكان والذي ظهر لي أنه مبني على قول أبي حنيفة بكراهة القراءة عند القبر [illegible] على قول محمد من عدم كراهة القراءة عنده كما في [illegible] ولزم التعيين وقد سمعت بعض المدرسين من الحنفية تمسك على عدم تعيين المكان [illegible] الصلاة في الحرم لا يعين المكان وكذا إذا عينه الواقف وهذه غفلة عظيمة لأن الناذر لو عين فقيرا لا يتعين والواقف لو عين إنسانا للصرف تعين حتى لو صرف الناظر لغيره كان ضامنا فكيف يقاس الوقف على النذر فإن قلت قد قدمت عن الخلاصة أنه لو وقف مصحفا على المسجد جاز [illegible] ذلك المسجد وفي وضع آخر ولا يكون مقصورا على هذا المسجد وهذا يدل على عدم تعيين المكان قلت ليس فيه أنه شرط أن يقرأ فيه في ذلك المسجد وإنما أطلق [illegible] الإسقاط وفي القنية سبل مصحفا في مسجد [illegible] للقراءة ليس له بعد ذلك أن يدفعه إلى آخر من غير أهل تلك المحلة للقراءة اهـ وهذا يدل على تعيين [illegible] فإن قلت ما يأخذه صاحب الوظيفة أجرة أو صدقة أو صلة قال الطرسوسي في أنفع الوسائل إن فيه شوب الأجرة والصلة والصدقة فاعتبر شائبة الأجرة في اعتبار زمن المباشرة وما يقابله من المعلوم واعتبر شائبة الصلة بالنظر إلى المدرس إذا قبض معلومه ثم مات أو عزل في أنه لا يسترد منه حصة ما بقي من السنة واعتبر شائبة الصدقة في تصحيح أصل الوقف فإن الوقف لا يصح على الأغنياء ابتداء لأنه لا بد [illegible] من [illegible] ولا يكون الإمام [illegible] الصدقة ثم قال فإن المقصود في معنى الأجرة والإمام الذي [illegible] فإذا مات المدرس في أثناء السنة قبل مجيء الغلة وقبل ظهورها من الأرض وقد باشر مدة ثم مات أو عزل [illegible] قسمة الغلة إلى مدة مباشرته وإلى مباشرة من جاء بعده ويبسط المعلوم على المدرسين [illegible] يكون منه للمدرس المنفصل والمتصل فيعطى بحساب مدته ولا يعتبر في حقه [illegible] في اعتبار زمن مجيء الغلة وإدراكها كما يعتبر في حق الأولاد في الوقف عليهم بل يعتبر الحكم بينهم وبين المدرس [illegible]

المدرسين بشرط أن تكون للمدرس المفصل والمفضل فيعطى بحسابه مدته ولا يعتبر في حصة زمان الغلة وإدراكها كما اعتبر في حق الأولاد في الوقف بل يفرق الحكم بينهم وبين المدرس والفقيه وصاحب وظيفة آه وهذا هو الأشبه بالفقه والأعدل كذا حرره الطرسوسي في أنفع الوسائل والله تعالى أعلم اهـ ما في الخيرية وفيها سئل في كرم موقوف على أولاد الواقف مات ولد منهم بعد خروج زهره وصيرورته حصرما هل حصته ميراث عنه أم لمن آل إليه الوقف بعده أجاب هي ميراث عنه لأن المراد بطلوع الغلة وخروجها وبحثها في كلامهم صيرورتها ذات قيمة كما صرح به في أنفع الوسائل ولا شك أن الحصرم له قيمة وقد صرحوا بأنه إذا مات بعد خروج الغلة حصته ميراث عنه بل صرح كلامه في أنفع الوسائل بأنه ميراث ولو لم يبد صلاحه والله أعلم كلام كثير فعلى هذا يحمل كلام هلال يوم مجيء الغلة وبأتي الغلة على ظهور الزرع من الأرض والزهر من الغصون لأن له قيمة في الجملة كما قالوا في جواز بيع ما لم يبد صلاحه اهـ والله أعلم قلت ويؤيد ما يلزم عدم صحة ما بحثه المؤلف في الجهاد في باب الغنائم من أنه إن خرجت الغلة وأحرزها الناظر فقبل القسمة تورث نصيب المستحق لتأكد الحق فيه وإن قبل الإحراز في يد المتولي لا تورث قياسا على الغنيمة فإنها إذا أخرجت إلى دار الإسلام ومات أحد الغانمين تورث حصته وإن مات قبل ذلك لا تورث وظاهره أيضا عدم الفرق بين كون المستحق مثل المدرس والإمام أو من الأولاد وقد علمت الفرق بينهما (قوله قلت وقوله الخ) أقول في حواشي الأشباه للحموي ما قاله الطرسوسي قول الناظر بن وأما قول المتقدمين فالمعتبر وقت الحصاد حتى كان مباشر الوظيفة وقت الحصاد استحق ومن لا فلا ورد كتب المولى أبو السعود مفتي السلطنة السليمانية رسالة في هذا وحاصلها أن المتقدمين يعتبرون وقت الحصاد والمتأخرين يعتبرون زمن المباشرة بالتوزيع (قوله قلت لم أر فيها نقلا الخ) قال العلامة البيري في شرحه على الأشباه والنظائر رأيت بخط العلامة الشيخ محمد بدر الدين الشهاوي الحنفي المصري تحرير الاستنابة وبذلك جرت العادة في الأعصار والأمصار وما رآه المؤمنون حسنا فهو عند الله حسن ويشهد لذلك ما ذكر في القنية والخلاصة وفتاوى الصغرى بغيرها قال في القنية استخلف الإمام في المسجد خليفة ليؤم في زمان غيبته لا يستحق الخليفة من أوقاف الإمام شيئا إن كان الإمام أم أكثر السنة اهـ وقال في الخلاصة إمام الجامع له أن يستخلف وإن لم يؤذن له في الاستخلاف اهـ وعبارة الظهيرية في الكراهية ما نصه حانوت وقف على إمام المسجد وغاب ولا نية أسهر وخلف خليفة أو لم يحضر فأجرة الحانوت في تلك المدة إلى عاشور أخذها لا قال عورا إن كان هو أو رجل آخر الحانوت إمام ولكن سبيله التصدق احتياطا اهـ فاستفدنا من منطوق القنية أن الاستنابة جائزة ومن مفهومها أن النائب يستحق إذا لم تكن الغيبة أم أكثر السنة ومن عبارة الخلاصة جواز الاستنابة مطلقا ومن عبارة الظهيرية جوازها وأخذ الأجرة بشرط أن تكون

وصاحب وظيفة في جهات البر وهذا هو الأشبه بالفقه والأعدل إلى آخره وقد كثر وقوع هذه الحادثة بالقاهرة فأفتى بعض الحنفية بما قالوه في حق الأولاد من اعتبار مجيء الغلة حتى إن بعضهم تورع عن وظيفته قبل مجيء الغلة بشهر أو جمعة وقد كان بأمر غالب السنة فنازعه المنزل له وتمسك بما ذكرنا وليس بصحيح لما علمته من كلام الطرسوسي من قسمة المعلوم بينهما على قدر المباشرة ولكن بالقاهرة إنما يعتبر الأقساط فإنهم يؤجرون الأوقاف بأجرة تستحق على ثلاثة أقساط كما نبه عليه في فتح القدير فيقسم القسط بينهما على قدر المباشرة أن قلت قال ابن الشحنة معزيا إلى الملتقط في المسائل الدقيقة لابن الصائغ وهو بخطه قال وما يأخذه الفقهاء من المدارس ليس بأجرة لعدم شروط الإجارة ولا صدقة لأن الغني يأخذها بل إعانة لهم على حبس أنفسهم للاشتغال حتى لو لم يحضروا الدرس بسبب اشتغال بعلم جاز أخذهم الجامكية ولم أعزها إلى كتاب لكن فيما تقدم من ساعين فاصحاب ما يشهد له حيث علل بأن الكتابة من جملة العلم قلت هو محمول على الأوقاف على الفقهاء من غير اشتراط حضور درس أما ما يفعله على ما ذكره ابن الشحنة ولذا قال في السنة الأرباب تجاري على العلماء لا بشرط من الواقف في غير ذلك فالمعلم أن يقبل البعض ويحرم البعض إذا لم تكن الوقف على قوم مخصوصين وكذا الوقف على الذين يختلفون إلى هذه المدرسة أو على متعلمي هذه المدرسة أو على علمائها يجوز للقيم أن يفضل البعض ويحرم البعض إن لم يبين الواقف ما يعطي كل واحد منهم ثم رقم الأرباب المطلقة على الفقهاء مثل الترجيح بالحاجة وقبل بالفضل اهـ فإن قلت كيف فرق الطرسوسي بين الأولاد وبين أرباب الوظائف وصرح بما في الفتاوى بخلافه قال في البزازية إمام المسجد رفع الغلة وذهب قبل مضي السنة لا يسترد منه غلة بعض السنة والعبرة لوقت الحصاد فإن كان يؤم في المسجد وقت الحصاد يستحقه وصار كالجزية وموت الحاكم في خلال السنة وكذا حكم الطلبة في المدارس اهـ قلت إن قوله والعبرة لوقت الحصاد إنما هو فيما إذا قبض معلوم السنة بتمامها وذهب قبل مضيها لا استحقاقه من غيره صرح بأنه في القنية نقل عن بعض الكتب أنه ينبغي أن يسترد من الإمام حصة ما لم يؤم فيه اهـ فإن قلت هل يجوز الاستنابة في الوظائف مطلقا أو بعذر أم لا مطلقا قلت لم أر فيها نقلا عن أصحابنا الأمجاد ذكره الطرسوسي في أنفع الوسائل

المسجد أو رجل آخر أجزأه الخانوت أمره اهـ (قوله وإلا فإذا كره الطرسوسي) معطوف على قوله الآتي كره الطرسوسي قال الرملي رأيت
القنية في باب الإمامة إمام يترك الإمامة لزيارة أقربائه في الرساتيق أسبوعا أو نحوه أو لمصيبة أو لاستراحة لا بأس به ومثله عفو في العادة والشرع
اهـ وقد سلف عنه الشارح في الاستدانة بحث العادة محكمة والحاصل أن مقتضى كلام الخصاف يخالف مقتضى كلام القنية وأنت على علم أن
كلامه لا يصادم كلام الخصاف لما ذكره ابن وهبان أنه يسقط معلومه من حيث مدة غيبته تأمل اهـ قلت وقد يقال إن كلام الخصاف في القيم
إذا أصابه شيء من تلك الآفات التي منعته عن القيام بما نصب لأجله بالكلية وما في القنية ليس كذلك وقد مر عن البزازية أنه لو خرج أقل من
خمسة عشر يوما من غير عذر لا من لابد له منه يحرم وعزل فتأمل ثم إن ما في القنية المذكور في الأشباه حمله الشيخ
إبراهيم الحلبي في شرح منية المصلي على ما إذا كان الترك المذكور في سنة جاز فأما ما ذكره المؤلف في الأشباه من قوله يسامح في كل شهر أسبوعا الخ إذ ليس في القنية ما يفيده (قوله وبما قلناه أن النائب لا يستحق الخ) أقول قال العلامة البيري بعد العبارة التي نقلناها عنه آنفا ما نصه وسئل مفتي الروم مولانا العلامة أبو السعود العمادي رحمه الله تعالى عن الاستنابة فأجاب الاستنابة إن كانت وظائفها أصلا كتطلب العلم وإقرائه فلا يستنيب ظلاما على أحد وإن كانت فيها نيابة كالتدريس والإفتاء ونظائرهما فإن كانت بعذر شرعي وكان النائب في إقامة الخدمة مثل الأصل وحرامة وهي جائزة إلى أن يزول ما اعتراه من العذر خلا أن المعلوم بتمامه يكون للنائب ليس للأصل منه شيء إلا أن يتبرع به النائب عن طيب نفس منه ورضا كامل
لا يعوم حولا شيء من الخوف والحياء وجهات اهـ وأفتى شيخ شيخنا القاضي علي بن جار الله الخ في جواز النيابة بشرط العذر الشرعي
أقول والحق المفصل كما أفتى به مولانا أبو السعود والله أعلم اهـ كلام البيري رحمه الله تعالى فتأمل وقد أفتى الشيخ خير الدين الرملي بما
ذكره المؤلف هنا (قوله وعلى هذا) قال الرملي أي على القول بعدم جواز الاستنابة اهـ (قوله للقيم أن يوكل وكذا الخ) قال الرملي سيأتي
أيضا مسألة توكيل القيم في آخر شرح هذه المقولة اهـ وقال في فتاواه الخيرية بعد نقل حاصل كلام المؤلف هنا والمسألة وضع فيها رسائل
وبحث العمل بما عليه الناس وخصوصا مع قيام العذر وعلى ذلك يحمل المعلوم للمستنيب وليس للنائب إلا الأجرة التي استأجره بها في مدة
إنابته عنه لا غير واستحقاقه الأجرة لكونه وفى العمل الذي استأجر عليه فيها وذلك بناء على ما قاله المتأخرون وعليه الفتوى أن

وفيها من كلام الخصاف فإنه قال قلت أرأيت إن حدث بهذا القيم آفة من الآفات مثل الخرس والعمى
وذهاب العقل والفالج وأشباه ذلك هل تكون له الأجرة قائمة أم لا قال إذا حل به من ذلك شيء يمكنه معه
الكلام والأمر والنهي فالأجرة قائمة وإن كان لا يمكنه معه الكلام والأمر والنهي والأخذ والإعطاء لم
يكن له من هذا الأجر شيء اهـ قال الطرسوسي فاستنبطنا منه جواب مسألة واقعة وهي أن المدرس
أو الفقيه أو المعيد أو الإمام أو من كان مباشرا شيئا من وظائف المدارس إذا مرض أو حج يحصل له
ما سمّوه الناس بدراسة عيانا على اصطلاحهم المتعارف بين الفقهاء أنه لا يحرم من مرسومه المعين بل
يصرف إليه ولا يكتب عليه غيبة بمقتضى ما ذكره الخصاف أنه لا يستحق شيئا من المعلوم مدة ذلك
العذر فالمدرس إذا مرض أو الفقيه أو أحد من أرباب الوظائف فإنه على ما قال الخصاف إن أمكنه أن
يباشر ذلك استحق وإن كان لا يمكنه أن يباشر ذلك لا يستحق شيئا من المعلوم ولم يجعل هذه العوارض
عذرا في عدم منعه عن معلومه المقرر له بل أدار الحكم في المعلوم على نفس المباشرة فإن وجدت استحق
المعلوم وإن لم توجد لا يكون له معلوم وهذا هو الفقه واستخرجنا أيضا من هذا البحث والتقرير جواب
مسألة أخرى وهي أن الاستنابة لا تجوز سواء كان لعذر أو لغير عذر فإن الخصاف لم يجعل له أن يستنيب مع
قيام الأعذار التي ذكرها ولو كانت الاستنابة تجوز كان قال ويجعل له من يقوم مقامه إلى أن يزول عذره
وهذا أيضا ظاهر الدليل وهو فقه حسن اهـ وقد نقل عن ابن وهبان أنه إذا سافر للحج أو صلة الرحم
لا يعزل ولا يستحق المعلوم ثم اعلم أنه قد صار عليه الأمر وذكر في القنية استخلف الإمام خليفة في المسجد
ليؤم فيه زمان غيبته لا يستحق الخليفة من أوقاف الإمامة شيئا إن كان الإمام أم أكثر السنة اهـ وحاصله
أن النائب لا يستحق من الوقف شيئا لأن الاستحقاق بالتقرير ولم يوجد ويستحق الأصيل الكل إن
عمل أكثر السنة وسكت عما يعينه الأصيل للنائب كل شهر في مقابلة عمله هل يستحقه النائب عليه أو لا
والظاهر أنه يستحقه لأنها إجارة وقد وقع في الفتاوى العمل بناء على قول المتأخرين المفتى به من جواز الاستئجار
على الإمامة والتدريس وتعليم القرآن وعلى هذا إذا لم يعمل الأصيل وعمل النائب كانت الوظيفة شاغرة ولا
يجوز للناظر الصرف إلى واحد منهما ويجوز للقاضي عزله وعمل الناس بالقاهرة على جواز الاستنابة في
الوظائف وعدم اعتبارها شاغرة مع وجود النيابة ثم رأيت في الخلاصة من كتاب القضاء أن الإمام يجوز
استخلافه بلا إذن بخلاف القاضي وعلى هذا لا تكون وظيفته شاغرة فتصح النيابة ومما يرد على
الطرسوسي أن الخصاف صرح بأن للقيم أن يوكل وكيلا يقوم مقامه وله أن يجعل له من معلومه شيئا

وكذا

وكذا في الإسعاف وهذا كالتصريح بجواز الاستنابة لان النائب وكيل بالاجرة كالاخوي بالذي تحرر
جواز الاستنابة في الوظائف فان قلت هل للناظر قطع معلوم صاحب الوظيفة بقول كاتب الغيبة وحده
مع دعوى المستحق حضوره قلت لم أرهما نقلا لاصحابنا وانما افاد ذكره الامام السبكي في فتاواه انه لا يجوز
القطع بقول كاتب الغيبة وحده وصرح بانه لا يحل لكاتب الغيبة ان يكتب على مستحق تعلم ان غيبته كانت
لعذر لكن هذا مبني على مذهبه من أن الغيبة لعذر لا توجب الحرمان واما على ما قدمناه من عدم
الاستحقاق فلا وسيأتي شيء من أحكام الوظائف في بيان تصرفات الناظر ان شاء الله تعالى * الموضع الثاني
في الناظر بالشرط فنقول ان الولاية للواقف ثابتة مدة حياته وان لم يشترطها وان له عزل المتولي وان من
ولاه لا يكون له النظر بعد موته الا بالشرط على قول ابي يوسف ولو نصب الواقف عند موته وصيا ولم
يذكر من امور الوقف شيئا تكون الولاية الى الوصي ولو جعله وصيا في أمر الوقف فقط كان وصيا
في الاشياء كلها عند أبي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف وهلال وليس لاحد الناظرين التصرف بغير
رأي الآخر وعلى قياس قول أبي يوسف يجوز ولو أوصى احدهما الى الآخر عند موته كان للثاني الانفراد
ولو شرط أن لا يوصي به المتولي عند موته امتنع الايصاء ولو جعلها لرجلين فقبل أحدهما ورد الآخر
ضم القاضي الى من قبل رجلا أو فوض للقابل بمفرده ولو جعلها لعبد الله الى ان يدرك ولدي فاذا ادرك
كان شريكه لا يجوز ما جعله لابنه في رواية الحسن وقال أبو يوسف يجوز ولو أوصى الى رجل بان يشتري
بثلث ماله أرضا يجعلها وقفا ما بقي له وأشهد على صفته جاز وتكون متوليا وله الايصاء به لغيره ولو نصب
متوليا على وقفه ثم وقف وقفا آخر ولم يجعل له متوليا لا يكون متولي الاول متوليا على الثاني الا ان
يقول انت وصيي ولو وقف أرضين وجعل لكل متوليا لا يشارك أحدهما الآخر ولو جعل ولاية
وقفه لرجل ثم جعل رجلا آخر وصيه تكون شريكا للمتولي في امر الوقف الا ان يقول وقفت ارضي
على كذا وكذا وجعلت ولايتها لفلان وجعلت فلانا وصيي في تركاتي وجميع اموري فحينئذ ينفرد كل
منهما بما فوض اليه كذا في الاسعاف ومنه يعلم جواب حادثة وجدناها وهو ان يشهد احدهما بان المتولي
فلان ويشهد الآخر بان المتولي رجل غيره والثاني متأخر التاريخ فيجب بانهما شريكان ولا يقال
ان الثاني ناسخ كما تقدم عن الخصاف في الشرائط لانا نقول ان التولية من الواقف خارجة عن حكم
سائر الشرائط لان له فيها التغيير والتبديل كلما بدا له من غير شرط في عقدة الوقف على قول ابي يوسف
واما في الشرائط فلا بد من ذكرها في اصل الوقف ثم قال في الاسعاف ولو جعل الولاية لافضل
أولاده وكانوا في الفضل سواء تكون لاكبرهم سنا ذكرا كان أو انثى ولو قال الافضل فالافضل
من اولادي فابى افضلهم القبول أو مات تكون لمن يليه وهكذا الى آخرهم كذا ذكر الخصاف
وقال هلال القياس ان يدخل القاضي بدله رجلا ما كان حيا فاذا مات صارت الولاية الى الذي يليه في
الفضل ولو كان الافضل غير موضع اقام القاضي رجلا يقوم بامر الوقف ما دام الافضل حيا فاذا مات
ينتقل الى من يليه فيه فاذا صار اهلا بعد ذلك ترد الولاية اليه وهكذا الحكم لو لم يكن فيهم احد اهلا لها
فان القاضي يقيم اجنبيا الى ان يصير منهم أحد أهلا فترد اليه ولو صار المفضول من أولاده افضل ممن
كان افضلهم تنتقل الولاية اليه لشرطه اياها لافضلهم فينظر كل وقت الى افضلهم كما لو وقف على الافقر
فالافقر من ولده فانه يعطى الافقر منهم فاذا صار غيره افقر منه يعطى الثاني ويحرم الاول ولو جعلها الاسن
من اولاده وكان فيهم ذكر وانثى صالحة للولاية تشاركه فيها لصدق الولد عليها بخلاف ما لو قال
لرجل من أولادي فانه لاحق لها فيه ولو جعلها لرجل ثم بعد وفاته قال قد اوصيت الى فلان

الاستئجار على الامامة والتدريس وتعليم القرآن جائز اه (قوله لم أرهما نقلا لاصحابنا) بعدم أن
الناظر لو انكر ملازمته
فالقول قول المدرس
بيمينه كذا لو مات واختلف
مع ورثته فالقول للورثة
مع يمينهم كذا أكل وظيفته
القول قوله بيمينه في
المباشرة الى آخر ما قدمنا
عن الرملي في المسئلة
السادسة من المسائل
العشرين (قوله فقدمنا)
اي في فصل يراعى شرط الواقف
(قوله وقال ابو يوسف
يجوز) قال في انفع
الوسائل ينبغي ان تكون
الفتوى عليه لما انه اخذ
بالاستحسان والاصل انه
مقدم على القياس الا في
مسائل ليس هذه منها اه
لان الفتوى في الوقف على
قول ابي يوسف ثم بحث
ان ناظر الوقف كذلك
وتمامه فيه فراجعه (قوله
فحينئذ ينفرد كل منهما بما
فوض اليه) لعل وجهه
ان امر الوقف ليس من
امور الواقف فلا تشمله
قوله في تركاتي وجميع
اموري فكان تخصيصا
بما عدا الوقف فلا يشارك
الاول بخلاف الصورة
الاولى فان الوصاية فيها
مطلقة تأمل (قوله كما
تقدم عن الخصاف) اي
قبل هذا بنحو ثلاثة اوراق من انه لو شرط ان لا يباع ثم قال في آخره على ان له الاستبدال كان له لان الثاني ناسخ للاول (قوله ولو كان الافضل غير

(قوله المتولي إذا أراد أن يفوض إلى غيره الخ) قال الطرسوسي الذي يظهر لي أنه إنما كان كذلك لأن الوقف يبقى في حياة الواقف وبعد موته على حاله فإذا ولاه النظر بين بالنظر إلى أنه استفاد الولاية من الواقف كان كوكيل عنه فيبطل تفويضه بموته وله عزله كما قدمناه وبالنظر إلى بقاء الذي وكله لا حياته بعد موته وهو الموقوف جعل كالوصي حتى كان له أن يستخلف عنه بعد موته فعملنا بالشبهين وقلنا إنه ليس له أن يفوض النظر في حياته كالوكيل وعند موته قلنا له ذلك كالوصي لمشابهته الوكيل من وجه والوصي من وجه وأما قوله إلا إذا

ورجعت عن كل وصية لي تبطل ولاية المتولي وصارت للوصي ولو قال رجعت عما أوصيت به ولم يوص إلى أحد ينبغي للقاضي أن يولي غيره ممن يثق به لبطلان الوصية برجوعه اهـ ما في الإسعاف وفي الظهيرية إذا شرطها الأفضلهم واستوى اثنان في الديانة والسداد والفضل والرشاد فالأعلم بأمر الوقف أولى ولو كان أحدهما أكثر ورعا وصلاحا والآخر أوفر علما بأمور الوقف فالأوفر علما أولى بعد أن يكون بحال تؤمن خيانته وغائلته ولو جعل الولاية إلى عبد الله حتى يقدم زيد فهو كما قال فإذا قدم زيد فكذلك هما والثاني عند أبي حنيفة المتولي إذا أراد أن يفوض إلى غيره عند الموت إن كان التولية بالإيصاء يجوز وإذا أراد أن يقيم غيره مقام نفسه في حياته وصحته لا يجوز إلا إذا كان التفويض إليه على سبيل التعميم اهـ فإن قلت لو شرطه للرشيد الصالح من ولده من يستحقه قلت فسر الخصاف الصالح بمن كان مستورا ليس بمهتوك ولا صاحب ريبة وكان مستقيم الطريقة سليم الناحية كمن الأذى قليل السوء ليس بمعاقر للنبيذ ولا ينادم عليه الرجال وليس بقذاف للمحصنات ولا معروفا بالكذب فهذا عندنا من أهل الصلاح وكذا إذا قال من أهل العفاف أو الفضل أو الخير فالكل سواء اهـ والظاهر أن الرشد صلاح المال وهو حسن التصرف * الموضع الثالث في الناظر المولى من القاضي ينصبه القاضي في مواضع الأول إذا مات الواقف ولم يجعل ناظرا إلى أحد لا يجعله من الأجانب ما دام يجد من أهل بيت الواقف من يصلح لذلك إما لأنه أشفق أو لأن من قصد الواقف نسبة الوقف إليه وذلك فيما ذكرنا فإن لم يجد من يصلح من الأجانب فإن أقام أجنبيا ثم صار من ولده من يصلح صرفه إليه كذا في الإسعاف الثاني إذا مات المولى المشروط له بعد الواقف فإن القاضي ينصب غيره وشرط في المجتبى أن لا يكون المولى أوصى به إلى رجل عند موته فإن كان أوصى لا ينصب القاضي وقيدنا ببعد الواقف لأنه لو مات قبل الواقف قال في المجتبى ولاية النصب إلى الواقف وفي السراج الكبير قال محمد النصب إلى القاضي اهـ وفي الحاوي القدسي إذا مات المتولي والواقف حي فالرأي في نصب قيم آخر إلى الواقف لا إلى القاضي فإن كان الواقف ميتا فوصيه أولى من القاضي فإن لم يكن أوصى إلى أحد فالرأي في ذلك إلى القاضي اهـ فأفاد أن ولاية القاضي متأخرة عن المشروط له ووصيه ويستفاد منه عدم صحة تقرير القاضي في الوظائف في الأوقاف إذا كان الواقف شرط التقرير للمتولي وهو خلاف الواقع في القاهرة في زماننا وقبله بيسير وفي فتح القدير وغيره وأما نصب المؤذن والإمام فقال أبو نصر لأهل المحلة وليس الباني للمسجد أحق منهم بذلك وقال أبو بكر الإسكاف الباني أحق بنصبهما من غيره كالعمارة قال أبو الليث وبه نأخذ إلا أن يريد إماما ومؤذنا والقوم يريدون الأصلح فلهم أن يفعلوا ذلك اهـ وفي الشارح أن الوقف إذا كان على أرباب معلومين يحصى عددهم إذا نصبوا متوليا بدون استطلاع رأي القاضي يصح إذا كانوا من أهل الصلاح والمتقدمون قالوا الأولى أن يرفعوا إلى القاضي ومشايخنا المتأخرون قالوا الأولى أن لا يرفعوا إلى القاضي ثم قال وفيها أيضا سئل شيخ الإسلام عن أهل مسجد اتفقوا على نصب رجل متوليا لمصالح

المسجد

كان التفويض إليه على سبيل العموم هذا الاستثناء مخصوص بالأخير وهو التفويض في حال الحياة يعني أنه ولاه وأقامه مقام نفسه وجعل له أن يسند ويوصي به إلى من شاء ففي هذه الصورة يجوز التفويض منه في حال الحياة وفي حالة المرض المتصل بالموت (قوله ولا يجعله من الأجانب الخ) هذا على وجه الأفضلية لما في الفتاوى الهندية عن الهداية الواقف جعل للوقف قيما ولو مات القيم له أن ينصب آخر وبعد موته للقاضي أن ينصب والأفضل أن ينصب من أولاد الموقوف عليه أو أقاربه ما دام يوجد منهم أحد يصلح لذلك اهـ تأمل ولا ينافي هذا ما قدمه المؤلف في أوائل الموضع الأول عن جامع الفصولين من أنه لو شرط الواقف كون المولي من أولاده وأولادهم ليس للقاضي أن يولي غيرهم بلا خيانة ولو فعل لا يصير متوليا اهـ لأنه فيما إذا شرط الواقف وهنا عند عدم الشرط وقد حقق ذلك الرملي في فتاواه (قوله إذا كان الواقف شرط التقرير للمتولي) قال الرملي بخلاف ما لو لم يشرطه كما يفهم من الشرط وقد قررنا أنه أهل لما هم القاضي بالنصب لأنه يتصرف في الموقوف عليهم بغير شرط له ولا ملك فلم يدخل في قولهم الولاية الخاصة أقوى من الولاية العامة فتأمل (قوله وفي فتح القدير وغيره الخ) قال الرملي الظاهر من هذا أنه لو لم يكن بان ولا أحد من
... أهل المحلة أولى بنصبهما

(قوله وههنا تنبيه لا بد منه الخ) قال الرملي أقول وفي فتاوى شيخنا محمد بن سراج الدين الحانوتي سؤال في توهم ان الاستبدال انما يكون من القاضي حيث لم يكن هناك شرط واقف هل المراد قاضي القضاة أم لا يختص به وهل يشترط ان يكون كتب في منشوره ذلك أم لا الجواب لم يرض قدس الله روحه باشتراط ان يكون في منشوره كما هو رأيه في زمانه في انكاح الصغائر وفي الاستخلاف فيبغي ان يعمل بالاطلاق وبما يدل على عدم اختصاص قاضي القضاة بالاستبدال بل كما يكون منه يكون

من نائبه انه لا يجوز استخلافه لنائبه الا ان فوض السلطان ذلك من السلطان ووجب تفويض ذلك كان ولانه نائبه مستنده الى اذن السلطان فيكون قائما مقام مستنيبه الذي هو قاضي القضاة كما صرحوا به في الاستخلاف ولذا كان مفهوم كلامهم ان القاضي اذا شرط في منشوره تزويج الصغار والصغائر كان له ولانه ذلك ثم لمنصوبه حيث لم اذن السلطان للقاضي في التزويج كان في منشوره ومنصوبه كذلك لقيامه مقامه واذا جاز لنائب مباشرة الانكحة مع تنصيصهم ان يكون شرطا للقاضي في منشوره فكيف لا يجوز هنا اذ المقام في رتب الاولياء في النكاح هكذا ثم السلطان ثم القاضي اذا شرط في عهده تزويج الصغائر والصغار ثم من نصبه القاضي فحمل الشرط اعني قوله الذي شرط في عهده الخ راجعا الى القاضي فقط ولم يكن راجعا اليه والى منصوبه حيث لم يوجد نص ما يدفعه

المسجد فتولى ذلك بانه افهم هل يصير متوليا ويطلق له التصرف في مال المسجد كالوقف والقاضي قال ثم قال ومشايخنا المتقدمون يجيبون عن هذه المسئلة ويقولون نعم والافضل ان يكون ذلك باذن القاضي ثم اتفق المشايخ المتأخرون واستاذنا ان الافضل ان ينصبوا متوليا ولا يعلموا القاضي في زماننا لما عرف من طمع القضاة في أموال الاوقاف اه وههنا تنبيه لا بد منه وهو ما المراد بالقاضي الذي يملك نصب الوصي والمتولي ويكون له النظر على الاوقاف قلت وهو قاضي القضاة لا كل قاض لما في جامع الفصولين من الفصل السابع والعشرين لو كان الوصي او المتولي من جهة الحاكم فالاولى ان يكتب في الصكوك والسجلات وهو الوصي من جهة حاكم له ولاية نصب الوصي والتولية لانه لو اقتصر على قوله وهو الوصي من جهة الحاكم ربما يكون من حاكم ليس له ولاية نصب الوصي فان القاضي لا يملك نصب الوصي والمتولي الا اذا كان ذكر التصرف في الاوقاف والايتام منصوصا عليه في منشوره فصار كحكم نائب القاضي فانه لا بد فيه ان يذكروا أن فلانا القاضي مأذون بالانابة تحرزا عن هذا الوهم اه ولا شك ان قول السلطان جعلتك قاضي القضاة كالنص على هذه الاشياء في المنشور كما صرح به في الخلاصة في مسئلة استخلاف القاضي وعلى هذا فهو ظم في الاستبدال بان المراد بالقاضي قاضي القضاة وفي كل موضع ذكروا القاضي في امور الاوقاف بخلاف ولم واذا رفع اليه حكم قاض امضاه فانه أعم كما لا يخفى المال اذا ظهرت خيانته فان القاضي يعزله وينصب امينا قال في آخر أوقاف الخصاف ما تقول ان ظهر علة في الامانة فرأى الحاكم ان يدخل معه آخر او يخرجه من يده ويصيره الى غيره قال اما اخراجه فليس ينبغي ان تكون الاعانة ظاهرة منه فاذا جاء من ذلك ما يصح به استحق اخراج الوقف من يده وقطع عنه ما كان اجرى له الواقف وأما اذا أدخل معه رجلا في القيام بذلك فالاجرة قائم فان رأى الحاكم ان يجعل للرجل الذي ادخل معه شيئا من هذا المال فلا بأس بذلك وان كان المال الذي سمي له قليلا فيما فرأى الحاكم ان يجعل للرجل الذي ادخله معه رزقا من غلة الوقف فلا بأس بذلك و ينبغي للحاكم ان يقصد فيما يجري له في ذلك ثم قال ما تقول ان كان الحاكم اخرجه من القيام بأمر هذا الوقف وقطع عنه ما كان اجراه له الواقف ثم جاء حاكم آخر فتقدم اليه هذا الرجل وقال ان الحاكم الذي كان قبلك انما اخرجني من القيام بأمر هذا الوقف بتحامل منه ولم يقف ولم يصح على شيء استحق به اخراجي من القيام بأمر هذا الوقف قال امور الحاكم عندنا انما تجري على الصحة والاستقامة ولا ينبغي للحاكم ان يعمل بقول هذا الرجل وما ادعاه على الحاكم المتقدم ولكن يقول صحح انك وضع للقيام بأمر هذا الوقف فاردك الى القيام بذلك فان صح عند الحاكم انه موضع لذلك رده واجرى ذلك المال له وكذلك لو أن الحاكم الذي كان اخرجه صح عنده انه بعد ذلك تاب ورجع عما كان عليه وصار موضعا للقيام به وسأل ان يرده الى ذلك رده واجرى عليه المال الذي كان الواقف جعله له اه وقد علمت مما مر انه لو عزله لا يعزل فان قلت كيف يعيده الطالب ولا يوليه بعد عزله اذا تاب ورجع مع قولهم طالب التولية

في عبارة فهم منها اشتراط الشرط على القاضي ومن نصبه فكتب عبارة تحمله لرجوعه الى القاضي لكونه الاصل ولمنصوبه الخ اه لكن ذكر في الخير الرملي في اول الوقف عبارة البحر المذكور هنا ثم قال فيه وصرح في باب القاضي لا يملك ابطال الوقف واعادته الى ان قال الاصل الذي ذكره السلطان في منشور نصب الولاة والاوصياء وتفويض امور الاوقاف وينبغي الاعتماد عليه وان كتب فيه شيخنا الشيخ محمد بن سراج الدين الحانوتي لما في اطلاق مثل المؤلف في هذا الزمان من الاحتمال والمسئلة لا نص فيها بخصوصها وانما الاعتماد عليه وكذلك فيما اطلع عليه شيخ المذكور والشيخ زين صاحب البحر وانما استخرجها فقها

والله سبحانه وتعالى أعلم (قوله قلت محمول على ظاهرها ابتداء) قال في النهر الحق أن ما في الخصاف في المشروط له الولاية نقلا في قوله وجب
عليه أن يعيده وقوله طالب التولية لا يولى في غيره وبه عرف ان المشروط له النظر لو طلب من القاضي تقريره وفيه أشار فيه لانه اختيار بعد
المفيد لا أصل التولية لانه مولى وهذا في غاية الحسن فاحفظه اه (قوله لكن ظاهر ما في الذخيرة أنه لا بد الخ) قال في النهر الظاهر الاطلاق
لما في الفتح مانع ... أو رهنه ... وخيانته (قوله وفي القنية ثم يخلط غلة الدهن الخ) قال الرملي ... على سراج الدهن
الموقوف على سراج السواري أي الحصر اه قلت وقد تقدم في المسئلة السادس عشرة عن الولوالجية مسجد له أوقاف مختلفة لا بأس للقيم
أن يخلط غلتها كلها (قوله قلت نعم لان المقصود حصل الخ) سيأتي عند قول المتن ويشرع لو شاء أن يعزل الخائن واجب على القاضي
وسيأتي ما هنا وفيه قال ان المراد من عزله ازالة ضرره عن الوقف وذلك حاصل بضم ثقة المقصود أشار الى ذلك بقوله لان المقصود حصل (قوله
وأما اذا ادخل معه رجلا الخ) قال الرملي ... (٢٣٤) ... اذا أدخل معه رجلا ورأى الحاكم أن يجعل له شيئا فلا بأس

لا تولى قلت محمول على ظاهرها ابتداء وأما طلب التولية بعد العزل فرجحان كلامهم ومن الخانية ... من العمارة قال في الخصاف اذا امتنع من العمارة ... أجر عليها فان ... فيها والا أخرجه من يده
ومن الخانية المحمورة لعزله ان يبيع الوقف ... لكن ظاهر ما في الذخيرة أنه لا بد من عدم المشترى
الماء فانه قال وان اخرج ... أرض لوقف وأراد القيم أن ... العام الباقي ليس له ذلك وان باعه
فهو باطل فان هدم المشترى البناء أو قرم النخل ... للقاضي أن يخرج القيم عن هذا الوقف لانه
صار خائنا لا ينبغي للقاضي أن يأمن الخائن ... أن يعزله اه ثم قال بعده ... على أرض
... المتولي باع المتولي ورق أشجار التوت صار خائنا لانه ... لو أراد المشتري قطع قوائم الشجر
لانها ... ولو امتنع المتولي ... المشترى عن قطع القوائم كان ذلك ... فاسد عنه
... الوقف كان خائنا ... في القنية ثم يخلط غلة الدهن ... لا يرى
فهو ... اه فاستفيد منه انه اذا تصرف ما لا يجوز كان خائنا يستحق العزل وليس ما لم ...
فان قلت اذا ثبت خيانته ... للقاضي أن يضم اليه ثقة ... أن يعزله قلت نعم لان المقصود حصل
بضم الثقة اليه قال في الفتح ... ولي الوقف ... أمينا أو أوصى ... وخيانته فيعزل أو يضم اليه ثقة اه
ومن أحكام المتولي من القاضي ما في الفتح للمتولي ان يوكل فيما فوض اليه ان عمم القاضي التفويض اليه
والا فلا ولو مات القاضي أو عزل بقي ما نصبه على حاله اه فان قلت ما حكم تولية القاضي الناظر ...
مع وجود الناظر المشروط له قلت صحيحة اذا سلك الناظر أو ارباب القاضي ... لقول الخصاف كما نقلناه
عنه وأما اذا ادخل معه رجلا الخ لا ... المتولي ... الوقف ... لانه انما ولاه القاضي ...
أي بعد معلوم الرابع اذا عزل نفسه عند القاضي فانه ... غيره وهل ... عزل نفسه في غيبة القاضي
الجواب لا ينعزل حتى يبلغ القاضي كما صرحوا به في الوصي والقاضي وظاهر كلامهم في كتاب القضاء انه
ينعزل اذا علم القاضي سواء عزله القاضي أو لم يعزله وفي القنية لو قال المتولي ... الواقف عزلت نفسي
لا ينعزل الا أن يقول له أو للقاضي فيخرجه اه ومن عزل نفسه الفراغ عن وظيفة النظر لرجل عند

القاضي

الخ (قوله ومن عزل نفسه
الفراغ عن وظيفة لرجل
الخ) قال الرملي بعد أخذ
السبكي من صحة خلع الأجنبي
جواز بذل المال لمن ينزل
عن وظيفة ... عنها لمعينه
أو غيره و يحل له حينئذ
أخذ العوض و استنبطه
منها ... الأصل بعد ذلك
لناظر الوظيفة ...
... المصلحة شرعا كذا
في شرح الخطيب على
المنهاج اقول وقول هذا
الشارح هنا لا ... مادته
و ... الامراء العام بعده
يدل على عدم جوازه
و ... وهو محل
يحتاج الى التحرير وفي
الاشباه والنظائر في الفن
الاول عند الكلام على
العرف الخاص أقول على اعتبار العرف الخاص ... تعارف الفقهاء بالقاهرة
النزول عن الوظائف بمال يعطى لصاحبها ... وذلك فينبغي الجواز وانه لو نزل له وقبض المبلغ منه ثم أراد الرجوع عليه لا يملك ذلك
ولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم اه ... من الفضلاء كتب على هذا المحل اه وفي على عدم جواز الاعتياض عن الوظائف
وما قاله في كتاب البيوع مما سيأتي الحموي المجرد لا يجوز الاعتياض عنها كالاعتياض عن حق الشفعة ... هذا المحل
وهذا اه تأمل اه كلام الرملي أقول في هامش ... ما ذكره المؤلف من صحة الفراغ عن وظيفة النظر مخالف لما ...
وصف به لا عن الناظر ... المتولي اذا أراد أن يفوض الى غيره عند الموت ان كان الولاية بالايصاء يجوز وان أراد ان يقيم غيره
مقام نفسه في صحته وحياته لا يجوز الا اذا كان التفويض اليه على سبيل التعميم اه وحاصله ان القيم ليس له أن ينزل عن وظيفة
النظر الا في مرض موته على سبيل الايصاء وأما في صحته فلا الا اذا كان الواقف اذن له بذلك ... عن الطرسوسي
وعن هذا قال في الاشباه ... كتاب الاقرار ... عن العلائي ... في المرض أخذا ... من الفعل في الصحة الا في مسئلة

باستبداد الناظر النظر ابراه لا شرط فانه في مرض الموت صحيح لا في الصحة كما في القنية وغيرها اهـ وهذا هو المنقول في مسألة الناظر فلا يحمل ما ذكره المؤلف هنا من جواز العزل عن الوظائف على غير وظيفة النظر كوظيفة تدريس وامامة ونحو ذلك وان حمل جواز القول عن النظر على ما اذا كان عند القاضي يحتاج الى نقل صريح يخصص به كلام المؤلف لم يقل ذلك هنا تأمل هذا وقد ذكر في الاسعاف اوائل كتاب الوقف ان الواقف اذا شرط عزل الناظر حال الوقف صح اتفاقا والا لا عند محمد ويصح عند ابي يوسف ثم قال ليس له ان يجعل عزله للمدرس والامام الذي ولاهما اولا لا يمكن الالحاق بالناظر لعله ايم لصحة عزله عند الثاني بكونه وكيلا عنه وليس صاحب الوظيفة وكيلا عن الواقف الخ وبهذا يعلم الفرق بين الناظر وغيره من اصحاب الوظائف فليتأمل (قوله وادعى انه لا ممهما ثم بان من فرغ لانسان الخ) قال الرملي هذا صريح في صحة تقرير الناظر بعد سواء علم به اسه لدى القاضي ام لا لانه عزل ولا يجب عليه تقريره و يؤخذ منه انه لو مات ذو وظيفة و قرر الناظر آخر فيها انه يعزل عنها الآخر لم ينفذ ذلك في المقرر كما في ... بعض الساد ... لو قرره مع علمه بذلك فكذلك كما صرح به بعضهم وقواعد ما يقتضي ذلك ولانه حيث كان عزلا فقد سعرف الوظيفة لعدم عزل القاضي فيجب المنفذ عنا اذا لم يقرر القاضي المنزول له لانه لو صح المقرر الثاني كان عزلا بغير جنحة عن وظيفته صاحب جنحة تأمل (قوله ولا شيء في مائمه) قال الرملي اي من عدم الجواز اذ هو حق مجرد لا يجوز الاعتياض عنه فلا نظر في جوازه وقياسه على الخلع قياس مع الفارق اذ المال في الخلع مقابل بازاء ملك النكاح بلفظ الخلع صرح به الزيلعي وغيره ولا ملك للفارغ عن الوظيفة حتى يكون اخذه له معا لانه تأمل (قوله قلت نعم قال في القنية الخ) سيأتي قبيل قوله فان قلت هل لاحد الناظرين أن يؤجر الآخر ان للقاضي عزل منصوب قاض آخر بلا خيانة اذا رأى المصلحة وما ذكر هنا عن القنية قال ابو السعود نقله المرحوم الشيخ شاهين انه مخالف للمنصوص عليه في الفصل الاخير من جامع الفصولين ونصه اذا كان للوقف متول من جهة الواقف او من جهة غيره من القضاة لا يملك القاضي نصب متول آخر بلا سبب موجب لذلك وهو ظهور خيانة الاول او شيء آخر اهـ ثم قال بعد نقله فليكن ما في جامع الفصولين معتمدا على ما في القنية اهـ قلت البحث مدفوع بقول المؤلف هنا وسيأتي عن الخانية انه مقيد بما اذا رأى المصلحة وقول جامع الفصولين او شيء آخر يشمل ما اذا رأى المصلحة فلا منافاة بانه الامر ما في القنية مقيد لما اطلقه غيره ولكن في انفع الوسائل ما يخالف هذا حيث قال في انهاء الاستبدال على مسألة الاستبدال مع شرط الواقف عدمه ونصه لان ما قلنا لا يكون ابلغ مما قالوا في ان القاضي اذا عزل الوصي العدل الكافي يصح وله ان يولي غيره ان لم يظهر منه خيانة في الظاهر اهـ الا ان بعد كلامه بالمصلحة وهو الظاهر تأمل (قوله ويجب على الحاكم ان يأمر بالاستحجار بأجرة المثل) يوجد في بعض النسخ بعد هذا ولو كان الغبن يسيرا كما ع قدره على الدفع لاعتزامه علمه وقد وقع جواب الفتوى الى قوله وفي الحاوي ثم بعد هذا وشرط الراد ان يكون عند الشكل الى قوله لكونه لا مع التمام ثم بعد قوله في الحاوي و هي بالضمان الخ

القاضي هل يجب على القاضي ان يقرر المنزول له هكذا في سائر الوظائف فان لم يكن المنزول له اهلا لا يسلك انه لا يقرر وان كان أهلا فكذلك لا يجب عليه وأفتى العلامة قاسم بأن من فرغ لانسان عن وظيفته سقط حقه منها سواء قرر الناظر المنزول له أولا اهـ فالقاضي بالاولى وسيجيء في العارية صحة الفراغ بالدراهم ولا شيء في ما فيه ... الا ... العام بعد دون البزار به المولى من جهة الحاكم اسمع من الا حل لم يرفع الامر بعزل نفسه الى الحاكم لا يخرج عن الولاية اهـ فان قلت هل للقاضي عزل من ولاه بغير جنحة قلت نعم قال في القنية نصب القاضي قيما آخر لا يعزل الاول ان كان منصوب الواقف وان كان منصوبه وعلمه وقت نصب الثاني ينعزل بخلاف ما اذا نصب السلطان قاضيا في بلدة لا ينعزل الاول على أحد القولين لانه قد يكون في بلدة قاضيان ولا يجوز قيمان في الوقف في مسجد واحد اهـ وسيأتي عن الخانية انه مقيد بما اذا رأى المصلحة والمواضع الرابع في تصرفات الناظر وفيه بيان ما عليه وله من المعلوم اول ما يفعله القيم من غلة الوقف البداءة بالعمارة واجر القوام وان لم يشترطها الواقف ويتحرى في تصرفاته النظر للوقف والغبطة حتى لو آجر الوقف من نفسه او سكنه باجر المثل لا يجوز وكذا اذا آجر من ابنه او ابيه او عبده او مكاتبه للتهمة لا نظر معها كذا في الاسعاف وفي جامع الفصولين المتولي لو آجر دار الوقف من ابنه البالغ او ابيه لم يجز عند ابي حنيفة الا بأكثر من اجر المثل كبيع الوصي لو من نفسه صح عندهما لو بمثل القيمة صح عند ابي حنيفة وكذا متول آجر من نفسه لو بخير صح والا لا بمعنى الخيرية في بيع الوصي من نفسه بقيمته اهـ فعلم ان ما في الاسعاف ضعيف ولا يجوز اجارته الا بأجرة المثل لان ما نقص يكون اضرارا بالفقراء كذا في المحيط وفي القنية في الدور والحوانيت المسبلة في يد المستأجر يسكنها بعض فاحش بنصف المثل او نحوه ولا يعذر اهل المحلة في السكوت عنه اذا امكنهم دفعه ويجب على الحاكم ان يأمر بالاستحجار بأجرة المثل ويجب عليه اجر المثل بالغا ما بلغ وبه الفتوى

وما لم يفسخ كان على المستأجر الأجر المسمى اهـ وشرط الزيادة أن تكون عند الكل أما لو زادها واحد أو اثنان تعنتا فإنها غير مقبولة كما صرح به الإسبيجابي وحاصل كلامهم في الزيادة أن الساكن لو كان غير مستأجر أو مستأجرا إجارة فاسدة فإنه لا حق له وتقبل الزيادة ويخرج ويسلم المتولي العين إلى المستأجر وإن كان مستأجرا إجارة صحيحة فإن كانت الزيادة غير مقبولة أصلا وإن كانت الزيادة أجر المثل عند الكل عرض المتولي الزيادة على المستأجر فإن قبلها فهو الأحق وإلا آجرها من الثاني فإن كانت أرضا فهي كغيرها لكن إن كانت الأرض خالية عن الزراعة آجرها للثاني وإلا وجبت الزيادة على المستأجر الأول من وقتها ووجب تسليم السنين الماضية المسمى بحسابه قبلها لأن الزرع مانع من صحة الإجارة حيث كان مزروعا بحق وهذا كذلك إن لم يكن مزروعا بحق كالغاصب والمستأجر إجارة فاسدة فإنه لا يمنع صحة الإجارة كما في الظهيرية والسراجية لكونه يمنع التسليم فإن كان المتولي بنا [illegible] قدرته على الرفع لا غرامة عليه وقد زيفت حوادث الفتوى منها استأجر أرض الوقف بأجر المثل ثم آجرها لآخر بأقل بنقصان فاحش فأجبت بالصحة لأن المنافع المملوكة للمستأجر ليست كالوقف وإنما هي كالملك ولذا تملك الإعارة ومنها لو زاد أجر المثل بعدما آجر المستأجر هل تعرض الزيادة على الأول أم الثاني فأجبت على الأول لأنه المستأجر من المتولي ومنها لو لم يقبل ومضت وآجرها المتولي ممن زاد هل تنقض الثانية فأجبت بنقض لكونها مبنية على الأولى فإذا انتقض الأصل انتقض ما بني عليه كما في الفتاوى الصغرى من الإجارة الطويلة على هذا الوجه بحث الأولى بعارض وهو أوجبت نقضها لبطلان الثانية ومنها لو آجر المتولي [illegible] جهات الوقف الخراجي والهلالي بأجرة المثل ثم زاد أجر مثل بعضها وزادها غيره هل يؤجر من الآخر بعد العرض على الأول أو لا فأجبت بنعم أن لا يقبل الزيادة لأنه حيث استأجر الجميع إجارة واحدة إنما ينظر إلى زيادة أجرة الجميع لا كل واحدة ومنها أنه كيف يعلم القاضي أن الزيادة تعتبر زيادة أجر المثل وهل يحتاج إلى إثبات ذلك فلم أر لمثالي الخانية من كتاب الوصايا وصي باع شيئا من مال اليتيم ثم طلب منه بأكثر مما باع فإن القاضي يرجع إلى أهل البصر إن أخبره اثنان من أهل البصر والأمانة أنه باع بقيمته وأن قيمته ذلك فإن القاضي لا يلتفت إلى من يزيد وإن كان في المزايدة يشترى بأكثر وفي السوق بأقل لا ينقض بيع الوصي لأجل تلك الزيادة بل يرجع إلى أهل البصر والأمانة وإن اجتمع رجلان منهم على شيء يؤخذ بقولهما معا وهذا قول محمد أما على قولهما فقول الواحد يكفي كما في البزازية ونحوها وعلى هذا قيم الوقف إذا آجر مستغل الوقف وجاء آخر يزيد في الأجرة اهـ وصرح قاضيخان من كتاب الإجارة بأنه إذا آجر بأقل من أجرة المثل فإن كان بنقصان يتغابن الناس فيه فهي صحيحة وليس للمتولي فسخها وإن كان بنقصان لا يتغابن الناس فيه فهي فاسدة وله أن يؤجرها إجارة صحيحة إما من الأول أو من غيره بأجر المثل وبالزيادة على قدر ما رضي به المستأجر فإن سكن المستأجر الأول وجب أجر المثل بالغا ما بلغ وعليه الفتوى وإن كانت الإجارة الأولى بأجرة المثل ثم ازداد أجر مثله كان للمتولي أن يفسخ الإجارة وما لم يفسخ كان على المستأجر الأجر المسمى اهـ وفي الحاوي

(قوله فإن قبلها فهو الأحق) أقول وجه كونه أحق أنه بزيادة أجر المثل يثبت للمتولي فسخ الإجارة كما سيذكره المؤلف عن الخانية فإذا رضي المستأجر بدفع الزيادة للمتولي زالت علة الفسخ فيبقى عقد الإجارة بحاله ولا يكون للمتولي الفسخ لأنه لم يثبت له حق الفسخ إلا لأجل الزيادة وبالتزام المستأجر الزيادة يزول العلة وبهذا ظهر [illegible] أن المستأجر الأول أحق بالاستئجار مطلقا كما درج عليه أهل زماننا حتى إنهم يعتقدون أنه إذا فرغت مدة الإجارة وأراد المؤجر أن يؤجرها لآخر يمنعونه المنع ويقولون إن المستأجر الأول أحق أخذا من هذه العبارة المذكورة هنا ولا يخفى أنه قياس فاسد لما علمت أنه إنما كان أحق هنا لبقاء مدته ولالتزامه ما هو علة الفسخ أعني الزيادة العارضة فإذا رضي بدفع الزيادة يزول العلة فيبقى المأجور بيده إلى انتهاء مدته أما إذا فرغت مدته فأي وجه لكونه أحق بالاستئجار من غيره نعم قد يكون أحق لعلة أخرى وهي أنه لو كان المأجور أرضا له عليها بناء أو غراس أو نحو ذلك وكان يرضى بدفع أجرة المثل لتلك الأرض خالية عن البناء والغراس وهي مسألة الأرض المحتكرة لأن في إبقائها بيده دفع الضرر عنه مع عدم ضرر الوقف على أن في هذه الصورة كلاما فإن مقتضى إطلاق المتون في كتاب الإجارة يدل على أنه لا حق له فإنه سيأتي في المتن هناك قوله وصح للبناء والغراس فإن مضت المدة قلعهما وسلمها فارغة إلا أن يغرم له المؤجر قيمته مقلوعا ويتملكه أو يرضى بتركه فيكون البناء والغراس لهذا والأرض لهذا اهـ وقد أفتى بذلك الخير الرملي وتارة أفتى بالأول نظرا للمستأجر لما فيه من رفع الضرر عنه

(قوله وإن كانت الإجارة الأولى بأجرة المثل ثم ازداد أجر مثله الخ) أقول في التجنيس والمزيد لصاحب الهداية رجل استأجر

أرض وقف بلا شك مدة معلومة بأجرة معلومة هي أجر المثل فلما دخلت السنة الثانية كثرت الرغبات فزادت أجرة الأرض ليس للمتولي أن يفسخ هذه الإجارة لنقصان أجر المثل لأن أجر المثل يعتبر وقت العقد ووقت العقد المسمى أجر المثل اهـ ثم رأيت في رسالة العلامة قنلي زاده أن في مسألة زيادة أجر المثل زيادة فاحشة أو الرغبات اختلف المشايخ ففي رواية شرح الطحاوي تفسخ الإجارة السابقة لأن الإجارة تنعقد شيئا فشيئا والوقف يحتاط له النظر وفي رواية فتاوى أهل سمرقند لا تفسخ قالوا والأول على ما ذكرنا كثيره ثم قال بعد سرد النقول من الطرفين فتحرر من هذه النقول أن إجارة الوقف إن كانت بغبن فاحش لم تصح ابتداء وإن كانت بأجر المثل أو بغبن يسير صحت فإن لم يزد الأجر في نفس الأمر لكن جاء رجل وقبل الوقف بأجرة زائدة لا تفسخ الأولى بل لا بد من أن يزداد في نفس الأمر بزيادة الرغبات ويثبت ذلك عند القاضي بخبر عدلين من أهل الخبرة أو واحد منهم فيفسخ القاضي الإجارة وإلى وقت الفسخ تجب المسمى الأولى إن لم يكن في المأجور ما يمنع الفسخ كزرع لم يستحصد وإن كان فيه ذلك يبقى الإجارة إلى أن يزول لكن تجب أجر المثل من وقت الزيادة إلى أن يزول هذا في رواية شرح الطحاوي وفي رواية أهل سمرقند لا تفسخ بالزيادة العارضة إن وقعت على أجر المثل ابتداء والروايتان

(٢٣٧)

فيهما من التساوي في الثبوت والرجحان فإني لم أر الترجيح الصريح إلا فيما نقل في أنفع الوسائل عن فتاوى برهان الدين أنه أفتى بأن له أن يفسخ العقد لكن إذا رفع إلى المتولي والمستأجر الأول وأبى زيادة الأجر بزيادة الرغبات لكن إن حكم الحاكم الحنفي برواية أهل سمرقند أو رفعا إلى غير الحنفي فحكم بإلغاء اعتبار الزيادة العارضة كان حكما نافذا وليس للحنفي أن يفسخ ذاهبا إلى رواية شرح الطحاوي وهل المراد قوله يفسخ الإجارة إذا زادت الرغبات أنه يفسخها القاضي بنفسه أو المتولي عند القاضي وبإذنه ويحكم القاضي بذلك لم يحرره المتقدمون وإنما تعرض له الطرسوسي وجزم بالأول وإنما يفسخ القاضي إذا امتنع الناظر عنه اهـ ملخصا قلت رسالتي هذه فيها عين الحاوي وصحح رواية شرح الطحاوي (قوله ولعل المراد بالفاحشة الخ) ذكر العلامة قنلي زاده عن الحاوي الحصيري أن الزيادة الفاحشة مقدرة بنصف الذي آجر أولا ثم قال وهذا قول لم يرد لغيره والحق أن كل ما لا يتغابن الناس فيه فهو زيادة فاحشة نصفا كان أو ربعا وهو ما لا يدخل تحت تقويم المقومين في الخيار ثم ردده هل هذا زمان أو مراد العامة إنما بالغبن الفاحش ما ذكر لم يحرره أحد فيما وقفنا وعزى إلى الذخيرة مثل ما في الحاوي اهـ ويؤيد ما في الحاوي ما قدمه المؤلف قبيل صفحة عن المستصفى من قوله بغبن فاحش نصف المثل ويحوه وإن الغبن مما ل الزيادة فاعتبر فيه النصف ونحوه فكذا في الزيادة (قوله ثم بعلوان كان رفع البناء الخ) قال العلامة قنلي زاده في رسالته بعد نقله نحو ذلك وفي فتاوى أبي الليث وهذا إذا كان البناء من الباني بغير إذن المتولي فأما إن كان البناء بأمر المتولي كان البناء للوقف ويرجع الباني على المتولي بما أنفق اهـ قال والظاهر أنه أراد أن أذن المتولي بالبناء لأجل الوقف أما إذا أذن له بالبناء لنفسه فبنى لنفسه وأشهد عليه فلا يكون البناء للوقف

ونهى بالضمان في غصب عقار الوقف وغصب منافعه وكذا كل ما هو أنفع للوقف فيما اختلف العلماء فيه حتى نقضت الإجارة عند الزيادة الفاحشة نظرا للوقف وصيانة لحق الله تعالى وإبقاء للخيرات اهـ وتقييده بالفاحشة يدل على عدم نقضها باليسير ولعل المراد بالفاحشة ما لا يتغابن الناس فيها كما في طرف النقصان فإنه جائز عن أجر المثل إذا كان يسيرا والواحد في العشرة يتغابن الناس فيه كما ذكروه في كتاب الوكالة وهذا قيد حسن فتحفظه فإذا كانت أجرة دار عشرة مثلا وزاد أجر مثلها واحدا فإنها لا تنقض كما لو آجرها المتولي بتسعة فإنها لا تنقض بخلاف الدرهمين في الطرفين لكن يجوز النقصان عن أجر المثل بنقصان فاحش للضرورة قال في المحيط وغيره حانوت وقف وعمارته ملك لرجل أبى صاحب العمارة أن يستأجر بأجر مثله ينظر إن كانت العمارة لو رفعت يستأجر بأكثر مما يستأجر صاحب العمارة كلف رفع العمارة يؤجر من غيره لأن النقصان عن أجر المثل يجوز من غير ضرورة وإن كان لا يستأجر بأكثر مما استأجر لا يكلف ويترك في يده بذلك الأجر لأن فيه ضرورة اهـ وأن قلت إذا استأجر أرض الوقف سنين على عقود كثيرة للبناء وحكم بصحتها ثم بنى فزاد الشأن عليه هل تنقض الإجارة قلت قال في المحيط وغيره لو استأجر أرضا وقفا وبنى فيها حانوتا وسكنها فأراد غيره أن يزيد في الغلة ويخرجه من الحانوت ينظر إن كانت أجرته مشاهرة فإذا جاء رأس الشهر كان للقيم فسخ الإجارة لأن الإجارة إذا كانت مشاهرة تنعقد في رأس كل شهر ثم ينظر إن كان رفع البناء لا يضر بالوقف فله رفعه لأنه ملكه وإن كان يضر به فليس له رفعه لأنه وإن كان ملكه فليس له أن يضر بالوقف ثم إن رضي المستأجر أن يتملكه القيم للوقف بالقيمة مبنيا أو مقروعا أيهما كان

(قوله وإن لم يرض لا يملكه) قال الرملي وكذلك لو رضي ولم يرض القيم لا يجبر لأنه يملك وذلك ولا بد فيه من الرضا بلا خفاء بق ثم إذا لم
يرض القيم هل عليه أجرة لبنائه الظاهر لا لأنه أبقاه لمصلحة الوقف لا لمصلحته وكذلك لو رضي القيم ولم يرض هو لأنه لا يجبر على إخراج
ملكه وإبقاء البناء في أرض الوقف لا لمصلحته بل لمصلحة الوقف جبرا عليه ولأنه لو ألزم بالأجرة لزم عليه ضرران ضرر إجباره على التربص إلى
وقت الخلاص وإلزامه بالأجرة ولم أره مسطورا في الشرع ولأنه إذا أخذ بالأجرة أخذ برفع ملكه وتخليصه عن الوقف هذا وقد صرح في الخلاصة
وغيرها في حانوت وقف وعمارته لغيره أبى صاحب العمارة أن يستأجر العرصة بأجر مثلها إن كانت بحال لو رفعت العمارة تستأجر
بأكثر يكلف رفع العمارة ولو أجره من غيره مع العمارة لا يجوز وينبغي أن لا تجوز الإجارة هنا أيضا إلا إذا أجر العرصة مع العمارة فأجاز صاحب
العمارة فيجوز وتقسم الأجرة عليهما قال في البزازية ولو كان البناء ملكا والعرصة وقفا وأجر المتولي بإذن مالك البناء فالأجر يقسم
على البناء والعرصة وينظر بكم تستأجر كل منهما فما أصاب البناء فهو لمالك البناء اهـ ومثله في كثير من الكتب اهـ كلام الرملي أقول
وفي إجارات منح الغفار أن البناء يتملكه الناظر لجهة الوقف جبرا على صاحبه إذا كانت الأرض تنقص بالقلع وإلا فلا بد من رضاه هكذا
ذكره عامة الشارحين ممن صرح به مولانا صاحب البحر وينبغي أن يعول على ما في الشروح الموضوعة لنقل المذهب بخلاف نقول الفتاوى
والله تعالى أعلم اهـ (قوله والظاهر أنه لا تقبل الزيادة إلخ) قال الرملي الظاهر خلاف هذا الظاهر وقوله إلحاقها بالمشاهرة فإذا جاء رأس
السنة كان للقيم فسخ الإجارة إذ لا فرق بينهما من جهة الانعقاد كذلك إلا أن لم يذكرا كما [illegible] الأول لأنه لم يحكم فيه والحاصل أنه
لا تقبل الزيادة في كل الصور حيث لم يرد أجرة مثله في ذاتها للزوم العقد وعدم موجب الفسخ فتأمل ذلك والظاهر أنه أراد بقوله والظاهر
إلخ إلحاقها بالمشاهرة في عدم قبول الزيادة إنما ألحقها بالمشاهرة لا [illegible] حتى ينقضي الشهر وبه يصح

(٢٣٨)

أخذ ملكه القيم وإن لم يرض لا يملك لأن التمليك بغير رضاه لا يجوز فينبغي إلى أن يخلص ملكه اهـ ولم
يذكر ما إذا كان استأجرها مسانهة ومدة طويلة والظاهر أنه لا تقبل الزيادة عليه دفعا للضرر عنه
ولا ضرر على الوقف لأن الزيادة إنما كانت بسبب البناء لا لزيادة في نفس الأرض وإذا علم حرمة إيجار
الوقف بأقل من أجر المثل علم حرمة إعارته بالأولى ويجب أجر المثل كما قدمناه وينبغي أن يكون خيانة
من الناظر وكذا إجارته بالأقل عالما بذلك وذكر الخصاف أن الواقف أيضا إذا أجر بالأقل مما لا يتغابن
الناس فيه فإنها غير جائزة ويبطلها القاضي فإن كان الواقف مأمونا وفعل ذلك على طريق السهو
والغفلة أقره القاضي في يده وأمره بإجارتها بالأصلح وإن كان غير مأمون أخرجها من يده وجعلها في يد
من يثق بدينه وكذا إذا أجرها الواقف سنين كثيرة ممن يخاف أن يتلف في يده قال يبطل القاضي الإجارة

كلامه ولكنه لو قال ولم يذكر المشاهرة فالظاهر أنها كذلك لكان أخصر وأولى تأمل اهـ قلت وهذا الفهم أخذه من كلام المؤلف بل الظاهر من كلامه التفرقة بينهما وإلحاقها بالمشاهرة لا تشرع من بدء ولو عقد السنة بدليل قوله لأن الزيادة إلخ فيرد عليه أنه لا فرق حينئذ بين المشاهرة وغيرها
والمسانهة وفي رسالة العلامة قنلي زاده مسألة البناء على أرض الوقف والغراس عليها كثير الوقوع في البلدان خصوصا في دمشق فإن
بساتينها كثيرة وأكثرها أراضي أوقاف غرس عليها المستأجرون وجعلوها أملاكا وأكثر إجاراتها بأقل من أجر المثل إما ابتداء وإما
بزيادة الرغبات وكذلك حوانيت البلدان فإذا طالب المتولي أو القاضي رفع إجاراتها إلى أجر المثل يتظلم سكانها ومستأجروها ويزعمون أنه
ظلم عليهم وهم ظالمون وبعض الصدور والأكابر أيضا قد يعاونونهم ويزعمون أن هذا تغيير لقانون قديم فيجب على كل قاض عادل عالم وكل قيم
أمين غير ظالم أن ينظر فإن كان بحيث إذا رفع المستأجر بناءه وغرسه لا تستأجر بأكثر مما استأجره وإذا كان بحيث لو رفع وتبقى
الأرض بيضاء [illegible] يستأجرها المستأجرون بأكثر زيادة لا يتغابن فيها الناس [illegible] بقول لأصحاب البناء إما أن
تفسخ وترفع البناء والغراس أو تقبلها بهذه الأجرة فإن قبلها بتلك الأجرة [illegible] وإلا يرفع بناءه وغرسه [illegible] الأرض ولا يبالي
بضرره [illegible] القاضي للمستأجر رفع [illegible] للوقف عن الضرر [illegible] يتملكه [illegible] رضي صاحب البناء
[illegible] المتولي الأرض من الغير [illegible] إلى أن يتخلص ملكه ولا يكون ذلك مانعا من الإجارة [illegible] حتى لا [illegible]
رفعه [illegible] فكأنها غير مشغولة هكذا قالوا لكن من يستأجر الأرض مع بناء الحانوت [illegible] الوجه أن يرضى بضرر القلع
ويؤمر به [illegible] البناء غير مقلوع [illegible] مقلوعا ويحصل للوقف [illegible] إذا كان بدون أجر المثل ابتداء
أو الآن [illegible] فسخ [illegible] زيادة [illegible] الأجرة الآن [illegible] مدة الإجارة فيعطيها للطالب بالزيادة أما دار إذا أجرت الأرض في
بعض الأيام [illegible] ولا يجوز إجارتها [illegible] اهـ ملخصا

(قوله فإن فعل الخ) سئل هل للقاضي أن يؤجر مع بقاء الناظر فأجاب نص الأسروشني على أن إجارة الموقوف عليه لا تجوز وإنما يملك
الإجارة المتولي أو القاضي وهذا بإطلاقه يقتضي أن للقاضي ذلك ولو كان للوقف متول لكن نصوا على أن القاضي محجور من التصرف في
مال اليتيم عند وصي الميت وعند منصوبه القاضي عن الشيء فيقتضي بالقياس عليه أن القاضي إنما يؤجر إذا لم يكن للوقف متول أو
كان له متول لكن امتنع من الإيجار ويكون هذا محمل كلام الأسروشني والله أعلم فتاوى حانوتي (قوله قلت نعم) قال الرملي الذي قد
لا يفيده المقيم بالحكم أن التردد فيه وأن الظاهر لا يدل عليه قولهم الولاية الخاصة أقوى من الولاية العامة فيحمل ما هنا على ما إذا أبى
المتولي إجارتها فتأمل وقد قال في الأشباه تفقها فرع على القاعدة المذكورة

(٢٣٩)

وعلى هذا لا يملك القاضي التصرف
في الوقف مع وجود ناظر
ولو من قبله والإجارة
تصرف في الوقف بخلاف
تقرير الوظائف لغير
المشروط له ذلك فإنه تصرف
في الموقوف عليهم فتأمل
وفي أوقاف هلال أرأيت
القاضي إذا آجر الدار
الوقف قال الإجارة جائزة
قلت وكذلك لو آجرها وكيل
القاضي بأمره قال نعم
وظاهره إطلاق الجواز مع
وجود المتولي ووجهه ظاهر
اه كلام الرملي ملخصا
قلت وجدت في القنية
ما يؤخذ منه جواب المسألة
ونصه أرض وقف يدرع
وهي بجنبه من نواحي
سمرقند ولها متول من
جهة قاضي سمرقند
فاستأجرها رجل من حاكم
بدراهم معلومة فزرعها
فلما حصلت الغلة طلب
المتولي الحصة من الغلة كما
يجري العرف في المزارعة بدعوى أن الرجل على الإجارة كان له ولي أن يأخذ الحصة لأنه لا ولاية للحاكم لأن تولية القاضي لهذا المتولي
إن كان قبل تقليد الحاكم لم يدخل ذلك في تقليده وإن كان بعد تقليده خرج الحاكم عن ولاية تلك الأرض فلم تصح إجارته فإذا زرعها
وقد جرى العرف بالمزارعة على النصف أو على الثلث صار كأن المتولي دفعها إليه مزارعة على ذلك اه ويجوز في التتارخانية وقد
ذكر هلال الأسعاف إن الحاكم إذا تصل أجار الوقف بأوضح من هذه العبارة وصرح بأن الحاكم من جهة قاضي البلدة لا يخفى أن العدول
عن التعليل بأن القاضي أمر مأمور وليس له ولاية الإيجار مع حضور المتولي إلى التعليل بما ذكر من أنه لم يدخل في تقليده أو خارج عنه
بعد تقليد القاضي لذلك فتأمل

وتخرجها من يد المستأجر اه فإذا كان هذا في الواقف فالمتولي أولى وفي الأشباه أي لو شرط الواقف أن
لا يؤجر المتولي الوقف ولا شيئا منه أو أن لا يدفعه مزارعة أو على أن لا يعمل على ما فيه من الأشجار أو
شرط أن لا يؤجر إلا لابن سنتين ثم لا يعقد عليه إلا بعد انقضاء العقد الأول كان شرطه معتبرا ولا يجوز
مخالفته اه وسيأتي في بيان الشروط ما لا يعتبر منها إن شاء الله تعالى وسيأتي في كتاب الإجارات بيان
مذهب في الأوقاف وحكم الإجارة الطويلة إن شاء الله تعالى وذكر الخصاف أنه لو ظن أن المستأجر يخاف
منه على رقبة الوقف يفسخ القاضي الإجارة ويخرجه من يده ولو كان المستأجر من القاضي ثم اعلم أن
المتولي إذا آجر بأقل من أجرة المثل بنقصان فاحش حتى فسدت لا ضمان عليه وإنما يلزم المستأجر أجر
المثل وقد توهم بعض من لا خبرة له ولا دراية أنه يكون ضامنا لما نقص وهو غلط صرح به العلامة قاسم في
فتاواه مستندا إلى النقول الصريحة وفي جامع الفصولين ولو استأجر مال اليتيم بألف وآجر بأكثر منه
والأول أملأ يؤخذ منه الوصي من الأول وكذا الإجارة تؤجر ممن هو أملأ لا بعشرة لعسره وكذا متولي
الوقف اه فإن قلت هل للقاضي الإيجار مع وجود المتولي قلت نعم على ما قدمناه … وله
أجرها الحاكم وسيأتي في كتاب الإجارات أن المتولي في الفاسدة لا يكون هو بعمومه متناول الوقف
وقد صرح الخصاف بأن المتولي إذا آجر إجارة فاسدة وسكن المستأجر لم يضمن حصته فإنه لا أجر عليه
وفي الظهيرية ويجوز إجارة القيم الوقف من … عند أبي حنيفة خلافا … والأب والوصي إذا آجر دارا
لليتيم من نفسه جاز بلا خلاف وفي القنية ولا يجوز للقيم شراء شيء من مال المسجد لنفسه ولا البيع له وإن
كان فيه منفعة ظاهرة للمسجد اه فإن قلت إذا أمر القاضي بشيء وفعله ثم تبين أنه ليس بشرعي أو فيه
ضرر على الوقف هل يكون القيم ضامنا قلت قال في القنية طالب القيم أهل المحلة أن يقرض من مال
المسجد للإمام فأبى فأمره القاضي به فأقرضه ثم مات الإمام مفلسا لا يضمن القيم اه مع أن القيم ليس له
إقراض مال المسجد قال في جامع الفصولين ليس للمتولي إيداع مال الوقف والمسجد إلا ممن في عياله ولا
إقراضه فلو أقرضه ضمن وكذا المستقرض وذكر أن القيم لو أقرض مال المسجد ليأخذه عند الحاجة وهو
أحرز من إمساكه فلا بأس به وفي العدة يسع المتولي إقراض ما فضل من غلة الوقف لو أحرز اه فإن قلت
إذا قصر المتولي في شيء من مصالح الوقف هل يضمن قلت إن كان في عين … الذمة
لا يضمن قال في القنية انهدم المسجد فلم يحفظه القيم حتى ضاع خشبه يضمن اشترى القيم من الدهان
دهنا ودفع الثمن ثم أفلس الدهان بعد لم يضمن اه وفي البزازية امتنع المتولي عن تعاطي ما على
المتصلين لا يأثم فإن هرب بعض المقدمين بعد ما امتنع سلبه مال كثير يحق المسألة لا يضمن المتولي اه

(قوله وفي القنية أخر القيم ثم عزل الخ) قال الرملي وقد أفتى الشارح بأن أخذه للمعزول وهي في فتاواه ولم يفصل حكمه وقد علم مما ذكرناه اقباله بخلاف الاصح (قوله للقيم صرف شيء من مال الوقف الى كسوة الفقرى) قال الرملي ومثله لو استولى سلطان ظالم ولم يمكنه دفعه عنه الا بصرف ماله وصرف لا يضمن كما علم من مسئلة الوصي اذا طمع السلطان في مال اليتيم ولم يمكن دفعه عنه الا

وفي القنية أخر القيم ثم عزل ونصب قيم آخر فقيل أخذ الاجر للمعزول والاصح انه للمنصوب لان المعزول اخرها للوقف لا لنفسه ولو باع القيم دارا استرداها بمال الوقف فله أن يقيل البيع مع المشتري اذا لم يكن البيع بأكثر من المثل وكذا اذا عزل ونصب غيره فللمنصوب اقالته بلا خلاف ولو أذن القاضي للقيم بخلط مال الوقف بماله تخفيفا عليه جاز ولا يضمن وكذا القاضي اذا خلط مال الصغير بماله وعن أبي يوسف الوصي اذا خلط مال الصغير بماله لا يضمن وللقيم فسخ الاجارة مع المستأجر فبل قبض الاجر وبعده وبحجه على الوقف بعد القبض لا ولو أبرأ القيم المستأجر عن الاجرة بعد تمام المدة يصح البراءة عند أبي حنيفة ومحمد ويضمن للقيم صرف شيء من مال الوقف الى كسوة الفقرى وبحاصر المدعي لاستخلاص الوقف والمتولي اذا أخر نفسه في عمل المسجد وأخذ الاجر لم يجز في ظاهر الرواية وبه يفتى اه وفي جامع الفصولين اذ لا يصلح مؤاجرا ومستأجرا وصح لو أمره الحاكم بعمل ويعمل ولو قال وفي القنية القيم ضمن مال الوقف بالاستهلاك ثم صرف قدر الضمان الى المصرف بدون اذن القاضي يخرج عن العهدة اه وفي الولوالجية للمتولي أن يحيل مال الوقف على انسان اذا كان مليا ان أحد كيمار كان أحب الي وفي جامع الفصولين المتولي لو الآله لو حفرا للوقف فان فضل حل له ولي أن يصرف عليه ضعف فيما ذلك لا لبقائي الحاوي الحصري وغيره سئل أبو جعفر عن قيم جمع الغلة وقسمها على أهل الوقف وحرم واحدا منهم لم يعطه وصرف نصيبه الى حاجة نفسه فلما وجب الغلة الثانية طلب المحروم نصيبه هل له ذلك قال ان كان ضمن القيم وان شاء اتبع شركاءه وشاركهم فيما أخذوا فان اختار تضمين القيم سلم لهم ما أخذوا وليس له أن يأخذ من غلة هذا العام أكثر من نصيبه اه وظاهره انه اذا اختار اتباع الشركاء فانه لا مطالبة له على المتولي وان المتولي لا يدفع للمحروم من غلة الثانية سواء اختار تضمينه او اتباع الشركاء لكن في الذخيرة وان اختار اتباع الشركاء والشركة فيما اخذوا كان له ان يأخذ ذلك من حصة الشركاء من الغلة الثانية لانه لما اختار اتباع الشركاء صار ما أخذوا نصيبه فله أن يأخذ من انصبائهم مثل ذلك لانه عين حقه في أيدي من رجعوا جميعا على القيم بما استهلك القيم من حصة المحروم في القسمة الاولى لانه بقي دلك حقا للجميع اه وظاهره ان المتولي يدفع له من غلة الثانية سواء أو أتبع اختار اتباعهم وفيه وفيه انه لو لم يصرف حصة المحروم الى نفسه وانما صرفها الى العلة الى الغلة الثانية وسوم واحد منها العدم حضوره وقت القسمة أو لعاد انه يشاركهم ولا يضمن المتولي وانه يدفع الثانية من غلة الغلة اه وظاهر ما في الحاوي انه يقسم بما أخذوا ولا يعطي من الثانية الا أكثر من حصته وهو الظاهر لان حصته صارت دينا عليهم والمتولي ليس له ولاية وفاء ديونهم ومقتضى القواعد ان المحروم في صورة صرف الجميع اليهم له أن يضمن المتولي لكونه متعديا كما له أن يرجع على المستحقين فان قلت هل له ولي تفصيل النقص على النقص في راق اسناد قلت فيه تفصيل فالمفضل في الصدر راجع الى شرط الواقف قال في البزازية وقف ضيعة على فقراء قرابته أو فقراء قرابته ويقول قبل آخره للمساكين كان جاز يعطون أولا وان أراد القيم تفضيل البعض على البعض فالمسألة على وجوه ان الوقف على فقراء قرابته وقد يوهم بعطون أولا يعطون أو أحد الامر بين بعطون والآخر لا ففي الوجه الاول للقيم أن يفضل بعض الفقراء

(قوله وكذا اذا نصب لم يكن في بيده شيء من مال الوقف وعرض له مثل هذا الامر فاستدان بأمر القاضي أو استأذن القاضي في ذلك من ماله ليرجع به في مال الوقف كما علم من كتاب الوصايا أيضا تأمل (قوله ان سأ ضمن القيم) قال الرملي أي لصرفه نصيبه الى حاجة نفسه وصار مديونا (قوله ان شاء اتبع شركاءه أي لاخذهم نصيبه (قوله وظاهره ان المتولي يدفع له من غلة الثانية الخ) قال الرملي ان أراد من انصبائهم فقد صرح بان له ان يأخذ من رجعوا جميعا على القيم تمام في هذا الكلام وان أراد من غير انصبائهم فالظاهر خلاف هذا الظاهر ولا يظهر من الكلام أي كلام الحاوي وكلام الحانية مخالفة تأمل (قوله ولا يضمن المتولي) قال الرملي الظاهر ان له تضمينه اذ ليس له دفع استحقاقه لهم فكان متعديا فيضمن قوله وصرف نصيبه الى حاجة نفسه ما في لا خيار فيه تأمل

(قوله وهم يعطون اولا يعطون) هكذا في النسخ وهو كذلك في البزازية والصواب العكس كما في الفصل الثالث من الشارح ايضا حيث قال وهم لا يعطون أو يعطون وعلى هذا نسخ الفقر دفع بقوله في الوجه الاول وفي الوجه الثاني والاولا المتح كما لا يخفى
امقرراه

(قوله يقسم الغلة على الفقراء منهم بعددهم) أي يقسم على الرؤوس ولو كان فقراء القرابة عشرين مثلا وفقراء القرية عشرة يقسم على ثلاثين من غير فصل بخلاف الوجه الأول فإنها تقسم نصفين على القرابة لا على الرؤوس لكونهم لا يحصون وأما في الوجه الثالث فتقسم الغلة نصفين أيضا نصف لمن يحصون على عدد رؤوسهم الخ ونصف لمن لا يحصون يعطى إلى

لفقراء القرابة ونصفه لفقراء القرية ثم يعطى كل فريق من شاء منهم ويفضل البعض على البعض كما كان لا يحصى في الصدقة على القرية وفي الصدقة الحكم كذلك وفي الوجه الثاني تصرف الغلة إلى القرابة بعددهم وليس له أن يفضل البعض على البعض لأن هذه الوصية وفي الوصية الحكم كذلك وفي الثالث تجعل الغلة بين القرابة إلا أنه يصرف إلى الذين يحصون بعددهم وإلى الذين لا يحصون سهم واحد لأن من يحصى لهم وصية ومن لا يحصى صدقة والمستحق للصدقة واحد ثم يعطى هذا السهم من الذين لا يحصون من شاء ويفضل البعض على البعض في هذا السهم اهـ وقدمنا أن الأوقاف المطلقة على الفقهاء للمتولي التفضيل وأحسنه أن يفضل هو بالحاجة أو بالفضيلة وكل منهما صحيح وأما التفضيل لا لهما فلم أره صريحا وينبغي أن يجوز استنباطا مما في البزازية الصدقة إذا اتحد مالكه قبل الوجوب أو القاضي أسوة بغيره في المدة جاز والأفضل عدم التفضيل لاحتمال أن لا يعيش إلى المدة اهـ فإن قلت لا بأس عليه لأن مال الوقف من المستحقين على الخصوص فليس له أن يخص أحدا ومال بيت المال حق العامة قلت غايته أن يكون كدين مشترك بين اثنين وجب لهما بسبب واحد والدائن إذا دفع لأحدهما نصيبه جاز له ذلك غايته أن الشريك الغائب إذا حضر إن شاء شاركه في حصته وإن شاء اتبع المديون فكذلك هنا يمكن أن يقال يجوز للمستحق كذلك كما قدمناه في مسئلة المحروم ثم رأيت في القنية تكلم في المسجد إمام لا يؤذن واجتمعت غلات الإمامة والأذان سنين ثم نصب إماما ومؤذنا لا يجوز صرف شيء من تلك الغلات إليهما وقال برهان الدين صاحب المحيط لو تعاونوا المستعمل كان حسنا إلى آخر ما ذكره في البزازية المتولي لو أمينا واستأجر الكاتب لحسابه لا يجوز له إعطاء الأجر من مال الوقف ولو استأجر لكنس المسجد وفتحه وإغلاقه من مال المسجد يجوز اهـ وليس لأحد الناظرين التصرف دون الآخر عندهما خلافا لأبي يوسف وفي الخانية ولو أن قاضيين في بلدة أقام كل منهما قيما في وقف قاضي بلدة أخرى هل يجوز لكل واحد منهما أن يتصرف بدون الآخر قال الشيخ الإمام إسماعيل الزاهد ينبغي أن يجوز تصرف كل واحد منهما ولو أن واحدا من هذين القاضيين أراد أن يعزل القيم الذي أقامه القاضي الآخر فإن رأى القاضي المصلحة في عزل الآخر كان له ذلك وإلا فلا اهـ وفيه دليل على أن للقاضي عزل منصوب قاض آخر بغير خيانة إذا رأى المصلحة اهـ فإن قلت هل لأحد الناظرين أن يؤجر الآخر قلت لا يجوز لما في الخانية في كتاب الوصايا لو باع أحد الوصيين لصاحبه شيئا من التركة لا يجوز عند أبي حنيفة ومحمد لأن عندهما لا ينفرد أحد الوصيين بالتصرف اهـ والناظر كالوصي أو وكيل وفي جامع الفصولين ليس للوصي في هذا الزمان أخذ مال اليتيم مضاربة ولا للقيم أن يزرع في أرض الوقف اهـ فإذا منعه القاضي فزرع ينبغي أن يكون خيانة يستحق بها العزل وفي جامع الفصولين ولو أذن قيم المسجد أو قطع له الأجر وجعل ذلك أجرة المثل وهو أجر المثل جاز وفي الخانية المتولي إذا استأجر رجلا في عمارة المسجد بدرهم ودانق وأجر مثله درهم فاستعمله في عمارة المسجد ونقد الأجر من مال الوقف قالوا يكون ضامنا جميع ما نقد لأنه لما زاد في الأجر أكثر مما يتغابن فيه الناس يصير مستأجرا لنفسه دون المسجد فإذا نقد الأجر من مال المسجد كان ضامنا

شاء منهم وبه تتضح ما قدمناه (قوله كما قدمناه في مسئلة المحروم) قال الرملي وقد مر في مسئلة المحروم أنه يجوز دفع ذلك إلى أن يسع المتولي تفضيله ولكنه خص ذلك بحرمة وصرف ذلك لغيره لا مطلقا مع أنه خلاف الفقه لأن حاصله أنه دفع مال الغير لا بإذن الغير والدافع متعد في الدفع والآخذ بالأخذ فكان له أن يضمن من شاء منهما تأمل (قوله فإن قلت هل لأحد الناظرين أن يؤجر الآخر) احترازا عن الناظر والقاضي قال في الأشباه ولو فوض المتولي الوقف لغيره لا يجوز لأن الواحد لا يتولى طرفي العقد إلا إذا كان مثله من القاضي لنفسه فيشترط لمصلحته اهـ وظاهر أنه يجوز من أحد الناظرين والظاهر أنه مبني على قول أبي يوسف تأمل (قوله ينبغي أن يكون خيانة) أقول صرح به الإمام الخصاف في باب الرجل يجعل أرضه صدقة

موقوفة ثم يزرعها لنفسه قلت فإنه ولي والي هذه الصدقة أن يزرع أرض الوقف ثم احتاج هو إلى أهل الوقف في الزرع فقال والي الصدقة أنا أزرع بعينه يدري وبهذي وقال أهل الوقف لا نرضى بذلك قال القول قوله وإن قال إن البذر له فما حدث من الزرع من هذا البذر فهو له ولصاحب البذر وهو في ذلك بمنزلة الواقف وما زرع له فلم يجز أخرى من هذه الأرض ثم قال نعم ويضمن نقصان الأرض اهـ

(قوله رقي وقف الناصحي الخ) قال الرملي سئل ولا شك شيخ الاسلام الشيخ عبد البر عن المتولي اذا قبض غلات الوقف وصرفها في مصالحه فهل يقبل قوله في ذلك ام لا وهل يحلف أم لا فأجاب نعم القول قوله فيما صرفه في مصالح الوقف من النفقة اذا وافق

من أموال الناس اي رق الخائن فيستبدله وكذا القوام على الاوقاف و يقبل قولهم في مقدار ما حصل في أيديهم من مقدار الغلات الوصي والقيم فيه سواء والاصل فيه ان القول قول الناظر في مقدار المقبوض وفيما يخبر من الانفاق على اليتيم او على الضيعة و ... الاراضي وفي أدب القاضي للخصاف او يقبل قول الوصي في المحتمل دون القيم لان الوصي من فوض اليه الحفظ والتصرف والقيم من فوض اليه الحفظ دون التصرف وكثير من مشايخنا سووا بين الوصي والقيم فيما لابد منه من الانفاق وقالوا يقبل ... على قيم المسجد أو واحد من أهل المحلة اذا اشترى للمسجد ما لابد منه كالحصير والحشيش والدهن واجر الخادم ونحوه لا يضمن لانه اذن دلالة ولا يستطاع المسجد كذا ... وما ساقه رضي الله عنه والصحيح والصواب في عرفنا ... انه لا فرق بينهما (ط) وان اتهمه القاضي يحلفه وان كان أمينا كالمودع يدعي هلاك الوديعة أو ردها قيل انما يستحلف اذا ادعى عليه شيئا معلوما وقيل يحلف على كل حال وان أخبروا انهم أنفقوا على اليتيم والضيعة من ارتفاع الارض كذا ... كذا ... عرف بالامانة يقبل القاضي الاجمال ولا يجبره على التفسير شيئا فشيئا وان كان متهما يجبره القاضي على التفسير شيئا فشيئا ولا يحبسه ولكن يحضره يومين او ثلاثة او نحوه ويهدده ان لم يفسر فان فعل والا يكتفي منه باليمين ولو عزل القاضي ونصب غيره فقال الوصي للمنصوب حاسبني المعزول لا يقبل منه الا ببينة وفي وقف الناصحي اذا اجر الواقف او قيمه او وصيه او امينه ثم قال قبضت الغلة فضاعت او فرقتها على الموقوف عليهم وانكروا فالقول له مع يمينه اه ما في القنية وقد علمت ان مشروعية المحاسبات للنظار انما هي ليعرف القاضي الخائن من الامين لا لاخذ شيء من النظار للقاضي واتباعه والواقع بالقاهرة في زماننا الثاني وقد شاهدنا فيها من الفساد للاوقاف كثيرا حتى تقدم كلفة المحاسبة على العمارة والمستحقين وكل ذلك من علامات الساعة المصدقة لقوله عليه الصلاة والسلام كما رواه البخاري في أول كتاب العلم اذا وسد الامر الى غير أهله فانتظروا الساعة فان قلت هل يباح للقاضي اخذ الاجر على المحاسبات من مال الاوقاف قلت قال في البزازية من كتاب القضاء وان كتب القاضي سجلا او تولى قسمة واخذ اجرة المثل له ذلك ولو تولى نكاح صغير لا يحل له اخذ شيء لانه واجب عليه وكل ما وجب عليه لا يجوز أخذ الاجرة عليه وما لا يجب عليه يجوز أخذ الاجرة عليه وذكر عن البقالي في الفتاوى يقول اذا عقد بسبب البكر في دار وان عقد في بيته انه لا يحل له ان لم تكن لها ولي فلو كان لها ولي غيره يحل بما على ما ذكروا ولو باع مال اليتيم لا يأخذ شيئا ولو اخذ ... في البيع لا يبعد منه اه ويقاس عليه انه يجوز له الاخذ على نفس الكتابة ولا يجوز له الاخذ على نفس المحاسبة لان الحساب واجب عليه فهو كما لو تولى نكاح يتيمة او بيع مال اليتيم وقد افتى ابن البزاز بان المتولي لو استأجر كاتبا للحساب لا يجوز له ان يدفع اجرته من مال الوقف وفي القنية ولو رأى أصحاب الحق ... بنصيبه بعد ما سلمه لا يصح اه قال في الخانية وقف له متول ومشرف ليس للمشرف ان يتصرف في مال الوقف لان ذلك مفوض الى المتولي والمشرف مأمور بالحفظ لا غير اه وهذا يختلف بحسب العرف في المشرف كذا في فتح القدير واما بيان ما عليه من العمل فحاصل ما ذكره الخصاف ان ما نص عليه الواقف فالمتولي ليس له مخالفته واما هو على ما تعارفه الناس من العمل عند عدم الواقف الموسوم بمصالحه من عمارة وأسبابه الاول وبيع غلات وصرف ما اجتمع عنده فيما شرطه

الظاهر وكذا يقبل قوله فيما يدعيه من الصرف على المستحقين بلا بينة لان هذا من جملة عمله في الوقف واختلفوا في تحليفه واعتمد شيخنا في الفوائد انه لا يحلف والله تعالى اعلم بالصواب ثم بعد كتابة هذا الجواب وقفت على جواب فتوى شيخ الاسلام ابي السعود العمادي مفتي الديار الرومية صورتها اذا ادعى المتولي دفع غلة الوقف لمن يستحقها شرعا هل يقبل قوله في ذلك أم لا فكتب جوابه ان ادعى الدفع لمن عينه الواقف في وقفه كأولاده واولاد اولاده يقبل قوله وان ادعى الدفع الى الامام بالجامع والبواب ونحوهما لا يقبل قوله كما لو استأجر شخصا للبناء في الجامع بأجرة معلومة ثم ادعى تسليم الاجرة اليه فانه لا يقبل قوله والله تعالى أعلم وهو تفصيل في غاية الحسن فليعمل به والله تعالى اعلم قال في تحفة الاقران عند ان نقلها ما على الافتاء بخلافه اقول والجواب عما تمسك به العمادي انها ليس لها حكم الاجرة من كل وجه وقد تقدم ان فيها شوب الاجرة

والصدقة والصلة ومقتضى ما قاله انه يقبل قوله في حق براءة نفسه لا في حق صاحب الوظيفة لانه امين فيما في يده فلا يلزمه الضمان في الوقف لانه عامل له وفيه ضرر بالوقف فالافتاء بما قاله العلماء من ان قول العمادي هو تفصيل في غاية الحسن فليعمل به في عصرنا اذ يلزم منه تضمين الناظر ماله ادفع ظلما بلا بينة لمن ادعاه ... لما اعتمد شيخنا الحموي على انه يحلف في هذا الزمان والله تعالى اعلم اه

(قوله وهل للجابي الدعوى إلخ) قال الرملي صرح مولانا الشيخ محمد بن سراج الدين في فتاواه بأن الجابي المنصوب من جانب الناظر وكيل عن الناظر في القبض فيتوجه بما نابه تلك الخصومة مع المستأجر في دعوى الاستيفاء لما تقرر أن وكيل القبض خصم في ذلك فأما منصوب الجابي المنصوب من جانب الواقف مع الناظر كما اذا شرط ناظرا وجابيا فليس للجابي الدعوى والحالة هذه وفي كلام هذا الشارح اشارة اليه فافهم (قوله وأما بيان ماله إلخ) قال الرملي فلو لم يشترط له الواقف شيئا لا يستحق شيئا الا اذا جعل له القاضي أجرة مثل عمله في الوقف فيأخذه على أنه أجرة كما فهم مما كتبنا فيما يأتي قريبا (قوله والمعهود كالمشروط) قال الرملي فيحمل ما تقدم أولا على ما اذا لم يكن معهودا (قوله وهذا يدل على أنه يستحق بالقوامة أجرا) قال الرملي يحمل على ما اذا شرط له شيء أو كان معهودا توفيقا (قوله وجعل له عشر الغلة) قال الرملي أي في مقابلة عمله في الوقف (قوله والظاهر أنه عائد الى قطع المعلوم إلخ) قال الرملي المفهوم من حال هذا الظاهر اذ لو حمل عليه لفسد المعنى اذ يرجع والحال هذه الى أنه يقطع اذا شرط له الواقف لا في غيره وهذا فاسد بل وأقول أيضا كيف يقال هذا وقد قدم أولا قوله فيه ولا تؤخر العمارة اذا احتيج اليها ويقطع الجهات الموقوف عليها ان لم يخف ضرر بين فان خيف قدم وأما الناظر فان كان المشروط له من الواقف فهو كأحد المستحقين فاذا قطعوا للعمارة قطع الا أن يعمل فيأخذ قدر أجرته وان لم يعمل لا يأخذ شيئا اهـ ثم نقل مسئلة الطاحون بعده من غير فصل بين الكلام بل ثم أعقبها بقوله وهذا يفيد أن من لم يشترط له الواقف إلخ وأنت خبير بأن المولى يقطع في زمن التعمير مطلقا اشترط له الواقف أو لم يشترط الا أن يعمل فيأخذ قدر أجرته ولا غرض في مسئلة الطاحون للتعمير وعوده لذلك غير صحيح بل الصحيح الفرق بين ناظر وناظر فيحرر أن الواقف ان عين له شيئا فهو له كثيرا كان أو قليلا على حسب ما شرطه عمل أو لم يعمل حيث لم يشرطه في مقابلة العمل كما هو مفهوم من قولهم على حسب ما شرطه وان لم يعين له الواقف وعين له القاضي أجرة مثله جاز وان عين أكثر يمنع عنه الزائد عن أجرة المثل هذا ان عمل وان لم يعمل لا يستحق أجرة وبمثله صرح في الأشباه في كتاب الدعوى وان نصبه القاضي ولم يعين له شيئا ينظر ان كان المعهود أن لا يعمل الا بأجرة المثل فله أجرة المثل لأن المعهود كالمشروط والا فلا شيء له فافهم هذا التحرير فانه يجب اليه المصير لأنه المفهوم من عباراتهم والمتبادر من كلماتهم وقوله في الفتح وهذا اشارة الى الحكم المذكور في مسئلة الطاحون وقوله كان من جملة الموقوف عليهم أي فيستحق الريع بالشرط لا بالعمل كاستحقاق الموقوف عليهم فانه بالشرط لا بالعمل وهذا هو المتعين في فهم عبارته والله تعالى أعلم

الواقف ولا يكلف من العمل بنفسه الا مثل ما يفعله أمثاله ولا ينبغي له أن يقصر عنه وأما ما تفعله الأجراء والوكلاء فليس ذلك بواجب عليه حتى لو جعل الولاية الى امرأة وجعل لها أجرا معلوما لا تكلف الا مثل ما تفعله النساء عرفا ولو نازع أهل الوقف القيم وقالوا للحاكم ان الواقف انما جعل له هذا في مقابلة العمل وهو لا يعمل شيئا لا يكلفه الحاكم من العمل ما لا يفعله الولاة فان قلت اذا شرط الواقف ناظرا وجابيا وصيرفيا فما عمل كل منهم قلت الأمر والنهي والتدبير والعقود وقبض المال وطلبه للناظر وجمع المال من المستأجرين هلالا وخراجا وطلبه للجابي ونقد المال ووزنه وطلبه للصيرفي فان قلت هل للجابي الدعوى على المستأجر وهل له اجارة المسقف قلت لا الا بتوكيل الناظر وهذه الوظائف انما يرجع في حكمها الى العرف فيها كما ذكره في فتح القدير في المشرف وأما بيان ماله فان كان من الواقف فله المشروط ولو كان أكثر من أجرة المثل وان كان منصوب القاضي فله أجر مثله واختلفوا هل يستحقه بلا تعيين القاضي فنقل في القنية أن القاضي لو نصب قيما مطلقا ولم يعين له أجرا فسعى فيه سنة فلا شيء له وبيان القيم يستحق أجر مثل سعيه سواء شرط له القاضي أو أهل المحلة أجرا أو لا لأنه لا يقبل القوامة ظاهرا الا بأجر والمعهود كالمشروط قال وقالوا اذا عمل القيم في عمارة المسجد والوقف كعمل الأجير لا يستحق الأجر لأنه لا يستحق له أجر القوامة وأجر العمل وهذا يدل على أنه يستحق بالقوامة أجرا اهـ واذا لم يعمل الناظر لا يستحق شيئا من المعاليم الخاصة ولو وقف أرضه على مواليه ثم مات فجعل القاضي للوقف قيما وجعل له عشر الغلة في الوقف وللوقف طاحونة في يد رجل بالمقاطعة لا يحتاج فيها الى القيم وأصحاب الوقف يقبضون غلتها منه لا يستحق القيم عشر غلتها الا أن ما يأخذه بطريق الأجرة ولا أجرة بدون العمل اهـ وفي فتح القدير بعد نقله وهذا يفيد أن من لم يشترط له الواقف أما اذا شرط كان من جملة الموقوف عليهم اهـ والظاهر أنه عائد الى قطع المعلوم في زمن التعمير وأما عدم الاستحقاق عند عدم العمل فلا فرق فيه بين ناظر وناظر وقد علمت أن من لا يقدر له يقول فاستحسان وجعل له عشر الغلة في الوقف على أن للقاضي أن يجعل له ولي عشر الغلات مع قطع النظر عن أجرة المثل وهو غلط قال في القنية عزل القاضي فادعى القيم أنه قد أجرى له كذا مشاهرة أو مسانهة وصدقه [illegible]

لا تقبل

لا بمثل الأبية ثم إن كان ما عينه آخر مثل عمله أو دونه يعطيه الباقي وإلا يحط الزيادة ويعطيه
الباقي اهـ فقد أفاد أن القاضي الباقي يحط ما زاد على أجر المثل فأفاد عدم صحته من القاضي
للناظر معلوما أكثر من أجر المثل فإن قلت إذا كان الوقف هلالا وقد أحال الناظر المستحقين
على الحوانيت بالسوت وهم يأخذون من السكان هل يستحق الناظر معلوما قلت لا يستحق
معلوما لأجل الهلالي لعدم عمله فيه لأجل التعمير كما قدمناه عن قاضيخان في مسئلة الطاحونة
وللقيم أن يوكل وكيلا ويعزل وكيله وله أن يجعل للوكيل من معلومه ما أراده وقطعه عنه ولو شرط الواقف
للقيم شيئا أي بعد مماته مثل ما شرط له في حياته جعل القيم بعض معلومه لرجل إقامة
مقامه وسكت عن الباقي ثم مات تكون لوصيه ما سمى له فقط ويرجع الباقي إلى أصل الغلة ولو شرط
المعلوم ولم يشرط له أن يجعل لغيره ليس له أن يوصي به ولا بشيء منه لأحد ويجوز له أن يوصي بأمر
الوقف ويسقط المعلوم عنه ثم لو وكل هذا القيم وكيلا في الوقف أو أوصى به إلى رجل وجعل له
كل المعلوم أو بعضه ثم جن جنونا مطبقا بطل توكيله ووصايته بما جعل للوصي أو الوكيل من المال
ويرجع إلى أهل الوقف إلا أن يكون الواقف جعله لرجل أخرى عند انقطاعه عن القيم فيعقد
فيما جعله وقدر الجنون المطبق ما يبقى حولا لسقوط الفرائض كلها عنه ولو عاد عقله عادت
الولاية إليه لا يعود إليه ما كان لو فرض فإذا زال عاد إلى ما كان عليه كذا في الإسعاف (قوله وينزع لو خائنا
كالوصي وإن شرط أن لا ينزع) أي ويعزل القاضي الواقف المتولي على وقفه لو كان خائنا كما
يعزل الوصي الخائن نظرا للوقف واليتيم ولا اعتبار بشرط الواقف أن لا يعزله القاضي والسلطان
لأنه شرط مخالف لحكم الشرع فبطل واستفيد منه أن للقاضي عزل المتولي الخائن غير الواقف
بالأولى وصرح في البزازية بأن عزل القاضي للخائن واجب عليه ومقتضاه الإثم بتركه والإثم بتوليته
الخائن ولا شك فيه وفي المصباح وفرقوا بين الخائن والسارق والغاصب بأن الخائن هو الذي خان ما
جعل عليه أمينا والسارق من أخذه خفية من موضع كان ممنوعا من الوصول إليه وربما قيل كل سارق
خائن دون عكسه والغاصب من أخذه جهارا معتمدا على قوته اهـ وقد سابه لا يعزله القاضي بمجرد
الطعن في أمانته ولا يخرجه إلا بخيانة ظاهرة ببينة وأن له إدخال غيره معه إذا طعن في أمانته وأنه إذا
أخرجه ثم تاب وأناب أعاده وأن امتناعه من التعمير خيانة وكذا لو باع الوقف أو بعضه أو تصرف تصرفا
غير جائز عالما به وسيأتي تمامه إن شاء الله تعالى عند الكلام على نصب القاضي المتولي وإنما الكلام الآن
في شروط الواقفين وقد أفادوا هنا أنه ليس كل شرط يجب اتباعه فقالوا هنا إن اشتراطه أن لا يعزله
القاضي شرط باطل مخالف للشرع وبهذا علم أن قولهم شرط الواقف كنص الشارع ليس على عمومه
قال العلامة قاسم في فتاواه أجمعت الأمة أن من شروط الواقفين ما هو صحيح معتبر يعمل به ومنها
ما ليس كذلك ونص أبو عبد الله الدمشقي في كتاب الوقف عن شيخه شيخ الإسلام قول الفقهاء
نصوصه كنص الشارع يعني في الفهم والدلالة لا في وجوب العمل مع أن التحقيق أن لفظه ولفظ الموصي
والحالف والناذر وكل عاقد يحمل على عادته في خطابه ولغته التي يتكلم بها وافقت لغة العرب ولغة
الشرع أم لا ولا خلاف أن من وقف على صلاة أو صيام أو قراءة أو جهاد غير شرعي ونحوه لم يصح اهـ
قال العلامة قاسم قلت وإذا كان المعنى ما ذكر فما كان من عبارة الواقف من قبيل المفسر لا يحتمل
تخصيصا ولا تأويلا يعمل به وما كان من قبيل الظاهر كذلك وما احتمل وفيه قرينة حمل عليها وما
كان مشتركا لا يعمل به لأنه لا عموم له عندنا ولم يقع فيه نظر المجتهد ليترجح أحد مدلوليه وكذلك
ما كان من قبيل المجمل إذا مات الواقف وإن كان حيا يرجع إلى بيانه هذا معنى ما أفاده اهـ

وينزع لو خائنا كالوصي
وإن شرط أن لا ينزع

(قوله ومقتضاه الإثم بتركه)
يخالف ما قدمه في الموضع
السابق عن الخصاف أنه
يخرجه أو يضم إليه آخر
وقد يجاب بأن المراد
بعزله إزالة ضرره عن الوقف
فإذا حصل ذلك بضم ثقة
إليه حصل المقصود (قوله
وإن امتناعه من التعمير
خيانة) قال الرملي إذا كان
هناك ما يعمر به من مال
الوقف وخيف ضرر بين
[illegible] كما علم
[illegible]

(قوله قلت وفي هذا الخ) قال في النهر بعد نقله كلام العلامة قاسم وأراد بشيخ الإسلام تقي الدين بن تيمية الحنبلي فإنه في موضع آخر عزا هذا
إلى أبي عبد الله الدمشقي عن شيخ الإسلام وأبو عبد الله ابن مفلح وشيخه تقي الدين ابن تيمية وهذا كما ترى لا يلزم أن يكون رأيا للحنفية وأي
مانع من أنه كنص الشارع في وجوب العمل به فإذا شرط عليه أداء خدمة كقراءة أو تدريس وجب عليه العمل أو الترك لمن يعمل حتى لو لم
يعمل أو لم يترك ينبغي أن لا يتردد في إثمه ولا سيما إن كانت الخدمة مما يلزم بتعطيلها ترك شعيرة من شعائر الإسلام كالأذان ونحوه فتدبره اهـ وقال
الرملي قال هذا الشارح في فتاواه ويصح أن يكون التشبيه في وجوب العمل أيضا من جهة أن الصرف في الوقف على اتباع شرطه لأنه إنما
أرصى عليه فهذه الشروط لابد من مراعاتها وقد ذكر الشارح في كتاب القضاء عند الكلام على قوله إذا رفع إليه حكم قاض أمضاه
نقلا عن الأشباه والنظائر للأسيوطي … (٢٤٦) … نظرا إلى فتاوى السبكي أن قضاء القاضي ينقض عند مخالفته … إذا كان حكما

لا دليل عليه قال وما خالف شرط الواقف فهو مخالف للنص وهو حكم لا دليل عليه سواء كان نصه في الوقف نصا أو ظاهرا اهـ قال هذا الشارح وهذا موافق لقول مشايخنا كغيرهم شرط الواقف كنص الشارع فيجب اتباعه كما في شرح المجمع للمصنف اهـ وبهذا تؤيد دعواه وأصح أن يكون التشبيه في وجوب العمل أيضا تأمل والله تعالى أعلم اهـ قلت استثنى المؤلف في أشباهه من هذا الأصل مسائل الأولى شرط أن القاضي لا يعزل الناظر فله عزل غير الأهل الثانية شرط أن لا يؤجر وقفه أكثر من سنة والناس لا يرغبون في استئجاره سنة أو كان في الزيادة نفع للفقراء فللقاضي المخالفة دون الناظر الثالثة

قلت وفي هذا أدرك صاحب البحر فيه مما سيأتي في بعض الأوقاف المشروط عليه وهو العمل لأنه تم عند
الله تعالى بأنه لا يستحق المعلوم ومن الشروط المعتبرة ما صرح به الخصاف لو شرط أن لا يؤجر المتولي
الأرض فإن آجرها فإجارته باطلة وكذا اشتراط أن لا يعامل على ما فيها من نخل وأشجار وكذا إذا اشترط أن
المتولي إذا آجرها فهو خارج عن التولية فإذا خالف المتولي صار خارجا وتولاها القاضي من يوثق بأمانته
وكذا إذا شرط أنه إن أحدث أحد من أهل هذا الوقف حدثا في الوقف … فله كان خارجا اعتبر
فإن نازع الفصل وقال أريد تصحيح الوقف وقال سائر أهل الوقف إنما أردت إبطاله نظر القاضي
في القوم الذين نازعوا فإن كانوا أرادوا تصحيحه فإنهم كذلك وإن كانوا أرادوا إبطاله أخرجهم وأشهدهم
على إخراجهم ولو شرط أن من نازع القيم وأعرض له ولم يرد الإبطال فنازع القيم وقال … حتى صار
خارجا ولو كان طالبه بحقه أثبتا الشرط كما لو شرط أن من طالب بحقه فلا تولية له … وأخرجه ليس
له إعادته بدون الشرط ومنها لو وقف على أولاده وشرط أن من انتقل إلى مذهب المعتزلة صار خارجا فانتقل
منهم واحد صار خارجا فإن ادعى على واحد منهم أنه صار معتزليا فالقول للمدعى عليه والبينة على المدعي وكذا
لو كان الواقف من المعتزلة وشرط أن من انتقل إلى مذهب أهل السنة صار خارجا اعتبر شرطه ولو شرط
أن من انتقل من مذهب أهل السنة إلى غيره صار خارجا … ولو ارتد والعياذ بالله تعالى عن
الإسلام خرج المرأة والرجل سواء ولو شرط أن من خرج من مذهب الآباء إلى غيره خرج فخرج
واحد منهم ثم عاد إلى مذهب الآباء لا يعود إلى الوقف إلا بشرط وكذلك لو عين الواقف مذهبا من المذاهب
وشرط أنه إن انتقل عنه خرج اعتبر شرطه وكذا لو شرط أن من انتقل من قرابته من بغداد فلا حق
له اعتبر لكن هنا إذا عاد إلى بغداد رد إلى الوقف ولو شرط وقفه على العميان فالشرط باطل يكون
الإطلاق … لأن فيهم العمي والفقير وهم لا يحصون وكذا على العوران والعرجان والزمنى اهـ
مختصرا ومنها ما في فتاوى قاضي خان لو وقف على أمهات أولاده وشرط عدم تزوجهن كان الشرط صحيحا
ومنها لو شرط في حق الصوفية بالمدرسة عدم التزوج كالمدرسة الشريفة بالقاهرة اعتبر
شرطه ومنها ما في الفتاوى أيضا لو شرط الواقف أن لا يؤجر أكثر من سنة والناس لا يرغبون
في استئجارها وكانت إجارتها أكثر من سنة أنفع للفقراء فليس للقيم أن يؤجرها أكثر من سنة
ولكنه يرفع الأمر إلى القاضي حتى يؤجرها القاضي أكثر من سنة لأن للقاضي ولاية النظر على الفقراء

لو شرط أن يقرأ على قبره فالتعيين باطل الرابعة شرط أن يتصدق بفاضل الغلة على من يسأل … وعلى
في مسجد كذا كل يوم لم يراع شرطه فللقيم التصدق على سائل غير ذلك المسجد أو خارج المسجد أو على من لا يسأل الخامسة لو شرط
للمستحقين خبزا ولحما معينا كل يوم فللقيم أن يدفع القيمة من النقد وفي موضع آخر لهم طلب العين أو أخذ القيمة السادسة تجوز الزيادة
من القاضي على معلوم الإمام إذا كان لا يكفيه وكان عالما تقيا السابعة شرط الواقف عدم الاستبدال فللقاضي الاستبدال إذا كان أصلح اهـ
كلامه (قوله لكن هنا إذا عاد الخ) لأن النظر هنا إلى حالهم يوم القسمة ألا ترى أنه لو وقف على فقراء قرابته وكان فيهم فقراء وأغنياء
تكون الغلة للفقراء ثم لو افتقر الأغنياء واستغنى الفقراء تكون الغلة لمن افتقر دون من استغنى ولو لم ينظر إلى حالهم يوم القسمة لزمه
دفع الغلة إلى الأغنياء دون الفقراء أصلا

(قوله وبهذا لو الخ) أقول فيه نظر لأن شرط طلب الحنطة لهم لكونه أصل المشروط لهم أما أن لهم أخذ الدراهم فهو لكون القيم رضي بذلك فإذا رضوا أنه يأخذها بدلا عن أصل المشروط لهم جاز ذلك ولا يدل ذلك على أن لهم أخذ بدل المشروط لهم

وعلى المسلمين أداؤه ولو شرط أن لا يؤجر أكثر من سنة إلا إذا كان أنفع للفقراء كان للقيم أن يؤجرها بنفسه أكثر من سنة إذا كان رأى ذلك خيرا ولا يحتاج إلى القاضي اهـ وبهذا ظهر أن الشرائط الراجعة إلى الغلة وتحصيلها لا يقدر المتولي على مخالفتها ولو كان أصلح للوقف وإنما مخالفتها للقاضي وهذا بخلاف ما لم يرجع إلى الغلة فإنه لا يجوز مخالفته للقاضي كما قدمناه في نصب القاضي فراشا للمسجد بغير شرط الواقف فإنه غير جائز وفي القنية وقف على الفقهاء حنطة فيدفع لهم دراهم فإنهم طلبوا الحنطة ولهم أخذ الدراهم إن شاؤوا اهـ وبهذا أن الخيار للمستحقين في أخذ الخبز المشروط لهم أو قيمته وظاهره أنه لا خيار للمتولي وأنه يجبر على دفع ما شاؤوا وفي القنية يجوز صرف شيء من وجوه مصالح المسجد إلى الإمام إذا كان يتعطل لو لم يصرف إليه يجوز صرف الفاضل عن المصالح إلى الإمام الفقير بإذن القاضي لا بأس بأن يعطي ساكن مسبلات المصالح للإمام ويدفع رعاية للإمام من مصالح المسجد ثم نصب إمام آخر فلما حضر إن كان الزيادة لمجرد وجود الإمام وإن كان لمعنى في الإمام الأول نحو فضله أو زيادة حاجة فلا تحل للثاني قال الإمام للقاضي إن مرسومي المعين لا يكفيني ويسعني عنا فزاد القاضي في مرسومه من أوقاف المسجد بغير رضا أهل المحلة والإمام يستمع ويحرم ثم يأخذ المرسوم إلا في وقت طلب الزيادة إذا كان عالما تقيا اهـ ثم قال إذا شرط الواقف أن يعطي غلتها من شاء أو قال على أن له أن يحبس ما شاء له أن يعطي الأغنياء وفيها من باب الوقف الذي نص رهن صرفه ولم يصرفه إلى المصرف ما دامت تعينت وقف مستغلا على أن يضحى عنه بعد موته في سلمه كذا شاة كل سنة فرقها محتاجو أصحاب القيم عنه حتى مضت أيام النحر يتصدق به وفيها من باب تصرفات القيم من السنة … وتغيير الشروط ونحوها قال أبو نصر الدبوسي رحمه الله إذا جعل الوقف على شراء الخبز والثياب والتصدق بها على الفقراء يجوز عندي بأن يتصدق بعين الغلة من غير شراء خبز ولا ثوب لأن التصدق هو المقصود حتى جاز الضرب بالتصدق دون الشراء ولو وقف على أن يشتري بها الخيل والسلاح على محتاجي المجاهدين جاز التصدق بعين الغلة كالخبز والثياب وإن شرط أن يسلمه الخيل والسلاح فيجاهد من غير تمليك ويسترد ممن أحب ثم يدفع إلى من أحب جاز الوقف ويستوي فيه الغني والفقير ولا يجوز التصدق بعين الغلة بل بالسلاح بل يشتري الخيل والسلاح ويدفعها لأهلها على وجهها لأن الوقف وقع للإعانة لا للتمليك وكذا لو وقف على شراء النسم وعتقها جاز ولم يجز إعطاء الغلة وكذا الوقف لضحايا والهدايا إلى مكة فيذبح عنه في كل سنة جاز ويدوم دائما أبدا وكذا كل ما كان من هذا الجنس يراعى فيه شرط الواقف كما لو نذر بعتق عبده أو بذبح شاة أضحية لم يتصدق بقيمته وعليه الوفاء بما سمى ولو نذر أن يتصدق بعينه على الفقراء أو شاة أو نحو جاز التصدق بقيمته … ولو وقف على محتاجي أهل … إن يشتري لهم الثياب والمداد والكاغد ونحوها من مصالحهم جاز الوقف وهو دائم لأن المعلوم ظاهر إلى يوم القيامة ويجوز مراعاة الشرط ويجوز التصدق عليهم بعين الغلة ولو وقف ليشتري به الكتب فيدفع إلى أهل العلم فإن كان عليه كان التصدق بعين الغلة وإن كان الحاجة وأعاره ولا يرد على من يقرأ القرآن كل يوم ما يخص الخبز ويجاز اللحم فالقيم أن يدفع إليهم قيمة ذلك ورقا ولو وقف على أن يتصدق بفاضل غلة الوقف على من يسأل في مسجد كذا كل يوم فللقيم أن يتصدق به على السؤال في غير ذلك المسجد أو خارج المسجد أو على فقير لا يسأل قال رضي الله عنه والأولى عندي أن يراعى في هذا الأخير شرط الواقف لأنه قصد إحياء ذلك المسجد … المرسوم عن الإمام … ينبغي أن يكون الاختلاف … إلا إذا كان الذي يفعل السائل … فإن لم يكن كذلك أن كان ظاهرا … فهو كالعدم وقد صرح في الأشباه بجواز الزيادة … بجواز الزيادة من القاضي على معلوم الإمام إذا كان لا يكفيه وكان عالما تقيا

بالدراهم سواء رضي القيم أولا تأمل (قوله وفي القنية يجوز صرف شيء الخ) أي إذا اتحد الواقف والجهة كما مر في آخر قوله … بدأ من غلة الوقف بعمارته في قوله السادس عشر (قوله قال الإمام للقاضي إن مرسومي الخ) قال الرملي (ح) في وجوه الإمامة فله فراد أهل المحلة فإن له من مسبلات المسجد وحكم الحاكم به لا ينقله الزاهدي في قنيته وكذا في حاوية قال المؤلف في رسالته القول النقي بأنه لا عن النار جانبه ولو كان للإمام معلوم بزيادته وحكم بذلك حاكم حل بعد حكمه قال لا اهـ وهو وإن لم يرق للحاوي قال في الرسالة المذكورة … في المعالم الواقعة في زماننا إذا كانت جارية عن شرط الواقفين وإن حكم القاضي ليس بنافذ فيها مع حصول الأمر للقاضي مطلقا فقد زاد في السراجية أنه … ولا واجب على كل حاكم ورعه وعلى كل مسلم … اهـ أقول عبارته …

الواقف اهـ فإن قلت هل الوصف في الموقوف عليهم كصريح الشرط كما لو وقف على إمام حتى قلت نعم ولا يجوز غير الفقير وقال في القنية وقف ضيعة على أولاده الفقراء وأولاد أولاده إن كانوا فقراء ثم مات أحدهم عن ابن صغير فقير ليس لا يوقف نصيبه إلى أن يحتلم فإن حصل له الصغر وإنما استحق القسمة وإن كان واحدا اهـ والله أعلم

﴿فصل﴾ لما اختص المسجد بأحكام تخالف أحكام مطلق الوقف أفرده بفصل على حدة وأخره (قوله ومن بنى مسجدا لم يزل ملكه عنه حتى يفرزه عن ملكه بطريقه ويأذن بالصلاة فيه وإذا صلى فيه واحد زال ملكه) أما الإفراز فلأنه لا يخلص لله تعالى إلا به وأما الصلاة فيه فلأنه لا بد من التسليم عند أبي حنيفة ومحمد ويشترط تسليم نوعه وذلك في المسجد بالصلاة فيه ولأنه لما تعذر القبض يقام تحقق المقصود مقامه ثم يكتفى بصلاة الواحد لأن فعل الجنس يتعذر فيشترط أدناه وعن محمد يشترط الصلاة بالجماعة لأن المسجد مبني لذلك في الغالب وصححه الزيلعي وما في الخانية لأن قبض كل شيء وتسليمه يكون بحسب ما يليق به وذلك في المسجد بأداء الصلاة بالجماعة أما الواحد يصلي في كل مكان وقال أبو يوسف يزول ملكه بقوله جعلته مسجدا لأن التسليم عنده ليس بشرط لأنه إسقاط لملك العبد فيصير خالصا لله تعالى بسقوط حق العبد وصار كالإعتاق والحاصل أن المسجد يخالف مطلق الوقف عند الكل أما عنده فلا يشترط القضاء ولا التعليق بالموت وأما عند الثاني فلا يجوز في المشاع وأما عند الثالث فلا يشترط التسليم إلى المتولي أطلق الواحد فشمل الباني وهو قول البعض والأصح أنه لا يكفي لأن الصلاة إنما تشترط لأجل القبض على العامة وقبضه لا يكفي فكذا صلاته كذا في الخانية وشمل ما إذا صلى واحد بغير أذان وإقامة وهو ظاهر الرواية كذا في الخانية ولو قال المصنف رحمه الله تعالى ومن جعل أرضه مسجدا بدل قوله ومن بنى لكان أولى لأنه لو كان له ساحة لا بناء فيها فأمر قومه أن يصلوا فيها بجماعة قالوا إن أمرهم بالصلاة فيها أبدا أو أمرهم بالصلاة فيها بالجماعة ولم يذكر أبدا إلا أنه أراد بها الأبد ثم مات لا يكون ميراثا عنه وإن أمرهم بالصلاة شهرا أو سنة ثم مات يكون ميراثا عنه لأنه لا بد من التأبيد والتوقيت ينافي التأبيد كذا في الخانية وأفاد باشتراط الصلاة فيه أنه لو بنى مسجدا وسلمه إلى المتولي لا يصير مسجدا بالتسليم إلى المتولي وهو قول البعض واختاره شمس الأئمة السرخسي لأن قبض كل شيء يكون بما يليق به كقبض الخان يكون بنزول واحد من المارة بإذنه وفي الحوض والبئر والسقاية بالاستقاء وقال بعضهم يصير مسجدا كسائر الأوقاف كذا في الخانية وفي فتح القدير والوجه الصحة لأن بالتسليم إلى المتولي يحصل تمام التسليم إلى أن قال فكأنه لم يطلع على تصحيح رفي الأجناس والصحيح أنه يصير مسجدا وكذا إذا سلمه إلى القاضي أو نائبه كذا في الإسعاف وقيد بإذن الباني لأن متولي المسجد إذا جعل المنزل الموقوف على المسجد مسجدا وصلى فيه سنين ثم ترك الصلاة فيه وأعيد منزلا مستغلا جاز لأن المتولي وإن جعله مسجدا لا يصير مسجدا كذا في الخانية وأطلق في المسجد فشمل المسجد لصلاة الجنازة أو العيد وفي الخانية مسجد اتخذ لصلاة الجنازة أو لصلاة العيد هل يكون له حكم المسجد اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يكون مسجدا حتى لو مات لا يورث عنه وقال بعضهم ما اتخذ لصلاة الجنازة فهو مسجد لا يورث عنه وما اتخذ لصلاة العيد لا يكون مسجدا مطلقا وإنما يعطى له حكم المسجد في صحة الاقتداء بالإمام وإن كان منفصلا عن الصفوف وأما فيما سوى ذلك فليس له حكم المسجد وقال بعضهم له حكم المسجد حال أداء الصلاة لا غير وهو والجبانة سواء ويجنب هذا المكان كما يجنب المسجد احتياطا اهـ وأفاد بالاقتصار على الشروط الثلاثة أنه لا يحتاج في جعله مسجدا إلى قوله وقفته ونحوه لأن العرف جار بالإذن في الصلاة على وجه العموم والتخلية بكونه وقفا على هذه

﴿فصل﴾ ومن بنى مسجدا لم يزل ملكه عنه حتى يفرزه عن ملكه بطريقه ويأذن بالصلاة فيه فإذا صلى فيه واحد زال ملكه

﴿فصل في أحكام المساجد﴾ (قوله وقال أبو يوسف يزول ملكه بقوله جعلته مسجدا) أي وبالصلاة فيه وفي الذخيرة وبالصلاة بجماعة يقع التسليم بلا خلاف حتى أنه إذا بنى مسجدا وأذن للناس بالصلاة فيه جماعة فإنه يصير مسجدا (قوله وأفاد إلخ) دفع هذا في النهر بأن الصلاة فيه نائبة عن تسليمه إلى المتولي فإذا صار مسجدا بالنائب فبالأصل وهو التسليم أولى والمراجع

الجهة فكان كالمعير به فكان كمن قدم طعاما الى ضيفه او نثر نثارا كان اذنا باتلافه والتقاطه بخلاف
الوقف على الفقراء لم يخرجها عنه بالتخلية والاذن بالاستغلال ولو جرت به في عرفنا كفى بذلك
كمسألتنا هو لما قال مالك وأحمد خلافا للشافعي وافاد باصالته لو قال وقفته مسجدا ولم يأذن بالصلاة فيه
ولم يصل فيه احد لا يصير مسجدا بلا حكم وهو بعيد كذا في فتح القدير ان هذا مستثنى كلامهم ولم يعزه
الى النقل وفي الحاوي القدسي وبنى مسجدا في ارض ملكه له الى آخر فافاد ان من شرطه ملك الارض
ولذا قال في الخانية ولو أن سلطانا أذن لقوم ان يجعلوا ارضا من اراضي البلدة حوانيت موقوفة على
المسجد أو أمرهم ان يزيدوا في مسجدهم قالوا ان كانت البلدة فتحت عنوة وذلك لا يضر بالمارة
والناس ينفذ أمر السلطان فيها وان كانت البلدة فتحت صلحا لا ينفذ امر السلطان لان في الاول تصير
ملكا للغانمين فجاز امر السلطان فيها وفي الثاني تبقى على ملك ملاكها فلا ينفذ امره فيها اه ولذا قالوا
لو اشترى دارا لها شفيع فجعلها مسجدا كان للشفيع ان يأخذها بالشفعة وكذا اذا كان للبائع حق
الاسترداد كان له أن يبطل المسجد كذا في فتح القدير وأشار باطلاق قوله ويأذن للناس في الصلاة انه
لا يشترط ان يقول أذنت فيه بالصلاة جماعة أبدا بل الاطلاق كاف لكن لو قال صلوا فيه جماعة صلاة او
صلاتين يوما او شهرا لا يكون مسجدا كما صرح به في الذخيرة وقدمناه عن الخانية في الرحبة وفي
الفتح اختلف في مسجد الدار والخان والرباط انه مسجد جماعة ام لا والاصح ما روي عن أبي يوسف
انه اذا اغلق باب الدار فهو مسجد جماعة للجماعة التي في الدار وان لم يمنعوا غيرهم من الصلاة فيه في سائر
الاوقات لان مسجد الرباط الذي ليس له باب فهو مسجد جماعة فان صلوا فيه في وقت اغلقوا باب الرباط
كذا هذا او عنه ان كان فيه جماعة في الدار بعد الاغلاق لا يمنعون غيرهم في الاوقات الاخر فهو مسجد
جماعة والا فلا (فتح) ملخصا وعن محمد الاوزجندي لا يجوز الاعتكاف في مسجد وقف غير بابه لان
طريقه مملوك لاهله الا اذا كان له خط الى طريق باقية بعد تلك الطرق اليه من حق الله فخالص
لله تعالى وصار مسجدا قال رضي الله تعالى عنه والذي اختاره (فتح) اصح وقد رأينا ببخارى وغيرها
في دور وسكك في ازقة غير نافذة من غير شك الائمة والعوام في كونها مساجد فعلى هذا المساجد التي
في المدارس تخرج بابها حوانيت مساجد لانهم لا يمنعون الناس من الصلاة فيها واذا اغلقت يكون فيها
جماعة من اهلها اه وقد قدمنا ما ليس من احكام المسجد عند قوله ولا نقشه بالجص وماء الذهب من
مكروهات الصلاة وفي الحاوي لا يجوز لقيم المسجد ان يبني حوانيت في حد المسجد او فنائه ثم يبيع فناء
المسجد ليتجر فيه القوم او يضع فيه سررا او أجرة السرر مثلا الناس فلا بأس اذا كان لاصلاح المسجد
ويعمر المساجد ان شاء الله تعالى اذا لم يكن عمر العامة وبناء المسجد ما كان عليه غلة المسجد اذا لم يكن
عمر العامة للمسلمين ولا يجوز صرف ذلك الاجر الى نفسه ولا الى الامام ليتصدق به على الفقراء لا باس
للقيم أن يخلط غلة اوقاف المسجد الجامع اتحد الواقف او اختلف عن مسائل تاج مسجد له اوقاف ولا قيم
فيه فجمع بعض اهل محلته غلتها وانفقها في حصيره ودهنه وحشيشه لم يضمن ديانة استحسانا ولو ثبت
عند الحاكم ضمنه وفي تولية اهل المحلة وما على اوقافه بدون اذن القاضي اختلاف المشايخ في فتاوى الفضلي
وأفتى مشايخنا المتقدمون انه يصير متوليا ثم افتى المتأخرون واستاذنا ان الافضل ان يصير متوليا
ولا يعلمون القاضي في زماننا لطمع القضاة اموال الاوقاف تنازع اهل المحلة والباني في عمارته او نصب
المؤذن او الامام فالاصح ان الباني اولى به الا ان يريد القوم ما هو اصلح منه وقيل الباني بالمؤذن اولى
وان كان فاسقا فاختلاف الامام والباني احق بالامامة والاذان وولده من بعده وعشيرته اولى بذلك من
غيرهم وفي المجرد عن ابي حنيفة رضي الله عنه ان الباني اولى بجميع مصالح المسجد ونصب الامام

(قوله لا يصير مسجدا بلا حكم وهو بعيد) قال في النهر ولقائل ان يقول اذا قال جعلته مسجدا فالعرف قاض وماض بزواله عن ملكه ايضا غير متوقف على القضاء وهذا هو الذي لا ينبغي ان يتردد فيه (قوله فافاد ان من شرطه ملك الارض) يخالف لما نقله عن الطرسوسي عند قول المصنف ومن بنى سقاية من انه يجوز بناؤه في الارض المحتكرة المستأجرة (قوله لان في الاول الخ) مفاد هذا التعليل ان المراد بالاول اي المفتوح عنوة ما اذا كان لم يقسم بين الغانمين لان الملك فيه لجميعهم اما بعد القسمة فكل من وقع له شيء ملكه ملكا خاصا فصار مثل الثاني وهو ما لو فتحت صلحا واقر اهلها عليها هذا ما ظهر لي (قوله لكن لو قال صلوا فيه جماعة صلاة او صلاتين يوما او شهرا لا يكون مسجدا) قال الشيخ علاء الدين في شرح الملتقى اطلقه فرع على ان الموقت مطلقا وفيه ما مر فيه فاستحسان كما مر فتدبر اه وتوقف في الاسعاف لانه لا بد من التأبيد والموقت ينافيه

والمؤذن إذا تأهل للإمامة اهـ وفي القنية من آخر الوقف سبّل سقاية في شهر رمضان إلى مسجد فأخرج
وأبى منه بقية ودونه ليس للإمام ولا للمؤذن أن يأخذه بغير إذن الدافع ولو كان العرف في ذلك الموضع
أن الإمام والمؤذن يأخذه من غير صريح الإذن في ذلك فله ذلك اهـ وفيها وكرهوا اتخاذ الطاقات
في المساجد روي ذلك عن ابن مسعود رضي الله عنه ثم الجامع القديم أخرج موضع طاقات ظاهر الباب
لبعض الصكاك لكن لا يصح لا يجوز إزالة الحائط التي من المسجد ليجعلها دار إجارة إذا لم تكن فيه مصلحة
ظاهرة وكذا زرع شجرة وغرس الشجر ما لو فيه من مال المسجد بنى في فنائه في الرستاق دكانا
لأجل الصلاة يصلون فيه بجماعة كل وقت فله حكم المسجد ولا يوضع الجذع على جدار المسجد وإن كان
من أوقافه اهـ وفيها من الكراهة ولو كان إلى المسجد مدخل من دار موقوفة لا بأس للإمام أن يدخل
للصلاة من هذا الباب لأنه روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يدخل من حجرته إلى المسجد
له في المسجد موضع معين يواظب عليه وقد شغله غيره قال الأوزاعي له أن يزعجه وليس له ذلك عندنا
ويكره تخصيص مكان في المسجد لنفسه لأنه يخل بالخشوع لا تحرمه إذا ترك المسجد إذا جمع وله حرمة إذا
بسط له متاع في المسجد فخاف عليه فإنه يتيمم ويدخل في الصلاة وإذا ضاق المسجد كان للمصلي أن
يزعج القاعد من موضعه ليصلي فيه وإن كان مشتغلا بالذكر أو الدرس أو قراءة القرآن أو الاعتكاف
وكذا لأهل المحلة أن يمنعوا من ليس منهم عن الصلاة فيه إذا ضاق بهم المسجد أهل المحلة قسموا المسجد
وضربوا فيه حائطا ولكل منهم إمام على حدة ومؤذنهم واحد لا بأس به والأولى أن يكون لكل
طائفة مؤذن كما يجوز لأهل المحلة أن يجعلوا المسجد الواحد مسجدين فلهم أن يجعلوا المسجدين واحدا
لإقامة الجماعة أما للتذكير أو للتدريس فلا لأنه ما بني له وإن جاز فيه وفي شرح الآثار البيع وخصف
النعل وإنشاد الشعر مما كان لا يعم المسجد من هذا غير مكروه وما يعمه منها أو يغلبه فمكروه ويجوز
الدرس في المسجد وإن كان فيه استعمال اللبود والبواري المسبلة لأجل المسجد لو علم الصبيان
القرآن في المسجد لا يجوز ويأثم وكذا التأديب فيه أي لا يجوز التأديب فيه إذا كان بأجر وينبغي
أن يجوز بغير أجر وأما الصبيان فقد قال النبي صلى الله عليه وسلم جنبوا مساجدكم صبيانكم ومجانينكم
وكذا لا يجوز المعلم في دكان في فناء المسجد هذا عند أبي حنيفة وعندهما يجوز إذا لم يضر
بالعامة أصابه البرد الشديد في الطريق فدخل مسجدا فيه ممر العامة ولو لم يوجد بابا يهلك حبس
المسجد في الابتداء أولى من غيره يجوز إدخال الحطب والثياب في المسجد للخوف في الفتنة العامة
اهـ وفيها من الوقف اتخذ مسجدا على أنه بالخيار جاز المسجد والشرط باطل جعل وسط داره مسجدا
وأذن للناس في الدخول والصلاة فيه إن شرط معه الطريق صار مسجدا في قولهم وإلا فلا عنده وفي
خمسه وقالا يصير مسجدا ويصير الطريق من حقه من غير شرط كما لو أجرها ولم يشترط الطريق في
اهـ وفي الإسعاف وليس لمتولي المسجد أن يحمل سراج المسجد إلى بيته ولا بأس بأن يترك سراج
المسجد فيه من المغرب إلى وقت العشاء ولا يجوز أن يترك فيه كل الليل إلا في موضع جرت العادة فيه
بذلك كمسجد بيت المقدس ومسجد النبي صلى الله عليه وسلم والمسجد الحرام أو شرط الواقف
تركه فيه كل الليل كما جرت العادة به في زماننا ويجوز الدرس بسراج المسجد إن كان موضوعا فيه
لا للصلاة بأن فرغ القوم من الصلاة وذهبوا إلى بيوتهم وبقي السراج فيه قالوا لا بأس بأن يدرس
به إلى ثلث الليل لأنهم لو أخروا الصلاة إلى ثلث الليل لا بأس به ولا يبطل حقهم بتعجيلهم وفيما زاد
على الثلث ليس لهم ذلك بالدرس فيها إذ لا يكون لهم حق في الدرس ولو أن قوما بنوا مسجدا وفضل من خشبهم
شيء قالوا يصرف الفاضل في بنائه ولا يصرف إلى الدهن والحصير هذا إذا سلموه إلى المتولي ليبني به

المسجد والا تكون الفاضل لهم يصنعون به ما شاؤوا ولو خرج مالا يسعه في بناء المسجد فاشترى بعضه في
حاجته ثم رد بدله في عمارة المسجد لا ينبغي ان يفعل ذلك فاذا فعل وكان يعرف صاحبه ضمن له بدله
أو استشهاده في صرف عوضه في المسجد وان كان لا يعرف رفع الامر الى القاضي ليامر بما ذكر بدله فيه
وان لم يمكنه الرفع اليه فالرجو حواله في الاستحسان الجواز اذا انفق مثله في المسجد ويخرج عن العهدة
فيما بينه وبين الله تعالى اهـ وفي البزازية اراد وانقض المسجد وبناه احكم من الاول ان لم يكن البانى
من أهل المحلة ليس لهم ذلك وان كان من أهل المحلة لهم ذلك اهـ وفي الحاوي ولا بأس أن يدخل
الكافر واهل الذمة المسجد الحرام وبيت المقدس وسائر المساجد لمصالح المسجد وغيرها من المهمات
ويكره أن يكون محراب المسجد نحو المقبرة او الميضأة أو الحمام ويكره الوضوء في المسجد كالبزق والمخط
لما فيه من الاستخفاف وكذا يكره ان يتخذ طريقا او يحدث فيه حديث الدنيا او يشهر فيه السلاح
فان كان معه شيء منه يستحب أن يخبئه [illegible] ويكره الدخول فيه بغير طهارة واذا رأى حشيش
المسجد ورفعه انسان جاز ان لم يكن له قيمة فان كان له أدنى قيمة لا يأخذه الا بعد الشراء من المتولي
أو القاضي او اهل المسجد أو الامام وكذا الجنائز او الحصر المقطعة والمنار والقناديل المكسرة
والاولى أن تكون حيطان المسجد أبيض غير منقوشة ولا مكتوب عليها ويكره ان تكون منقوشة
صورا او كتابة اهـ (قوله ومن جعل مسجدا تحته سرداب او فوقه بيت وجعل بابه الى الطريق وعزله
أو اتخذ وسط داره مسجدا واذن للناس بالدخول فله بيعه ويورث عنه) لانه لم يخلص لله تعالى لبقاء
حق العبد متعلقا به والسرداب بيت يتخذ تحت الارض لغرض تبريد الماء وغيره كذا في فتح القدير
وفي المصباح السرداب المكان الضيق يدخل فيه والجمع سراديب اهـ وحاصله ان شرط كونه مسجدا
أن يكون سفله وعلوه مسجدا لينقطع حق العبد عنه لقوله تعالى وأن المساجد لله بخلاف ما اذا كان
السرداب او العلو موقوفا لمصالح المسجد فانه يجوز اذ لا ملك فيه لاحد بل هو من تتميم مصالح المسجد
فهو كسرداب مسجد بيت المقدس هذا هو ظاهر المذهب وهناك روايات ضعيفة مذكورة في الهداية
وبما ذكرناه علم انه لو بنى بيتا على سطح المسجد لسكنى الامام فانه لا يضر في كونه مسجدا لانه من
المصالح فان قلت لو جعل مسجدا ثم اراد ان يبني فوقه بيتا للامام او غيره هل له ذلك قلت قال في التتارخانية
اذا بنى مسجدا وبنى غرفة وهو في يده فله ذلك وان كان حين بناه خلى بينه وبين الناس ثم جاء بعد ذلك
يبني لا يتركه وفي جامع الفتاوى اذا قال عنيت ذلك فانه لا يصدق اهـ فاذا كان هذا في الواقف فكيف
بغيره فمن بنى بيتا على جدار المسجد وجب هدمه ولا يجوز اخذ الاجرة وفي البزازية ولا يجوز للقيم ان
يجعل شيئا من المسجد مستغلا ولا مسكنا وقدمنا ولم يذكر ما اذا صح حكم المسجد بعد خرابه وقد اختلف
فيه الشيخان فقال محمد اذا خرب وليس له ما يعمر به وقد استغنى الناس عنه لبناء مسجد آخر او لخراب
القرية او لم يخرب لكن خربت القرية بنقل اهلها واستغنوا عنه فانه يعود الى ملك الواقف او ورثته
وقال ابو يوسف هو مسجد أبدا الى قيام الساعة لا يعود ميراثا ولا يجوز نقله ونقل ماله الى مسجد آخر
سواء كانوا يصلون فيه او لا وهو الفتوى كذا في الحاوي القدسي وفي المجتبى واكثر المشايخ على قول ابي
يوسف ورجح في فتح القدير قول ابي يوسف بانه الاوجه قال واما الحصر والقناديل فالصحيح
من مذهب أبي يوسف انه لا يعود الى ملك متخذه بل يحول الى مسجد آخر او يبيعه قيم المسجد للمسجد
وفي الخلاصة قال محمد في الفرس اذا جعله حبيسا في سبيل الله فصار بحيث لا يستطاع ان يركب بيع
وصرف ثمنه الى صاحبه او ورثته كما في المسجد وان لم يعلم صاحبه يشترى بثمنه فرس آخر يغزى عليه
ولا حاجة الى الحاكم ولو جعل حمار [illegible] ومعلقا وعلق على محله وبما اهلها كلهم لا يرد الى الورثة بل

ومن جعل مسجدا تحته سرداب او فوقه بيت وجعل بابه الى الطريق وعزله او اتخذ وسط داره مسجدا واذن للناس بالدخول فله بيعه ويورث عنه

(قوله ويكره ان تكون محراب المسجد نحو المقبرة الخ) هذا اذا لم يكن حائل كجدار امامه فلا كراهة كما ذكره في شرح منية المصلي (قوله واما الحصر والقناديل الخ) قال الرملي وقال محمد كل ذلك للذي وقفه وبسطه يتصرف في ذلك كيف شاء قال بعضهم والفتوى على قول محمد وان لم يعلم الواقف ولا وارثه لا بأس لاهل المسجد ان يدفعوه الى فقير وظاهره ان يبيعوه ثم يشتروا بثمنه حصرا آخر والصحيح انه لا يجوز بيعهم الا باذن القاضي فان لم يكن ثمة قاض جاز [illegible] قوله والصحيح انه لا يجوز الخ قال بعض المتأخرين الصحيح انه يجوز بعد ان لم يعلم من فساد قضاة هذا الزمان فانهم يبيعون [illegible] وقد شاهدنا منهم ما هو اعظم من هذا ولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم

يحمل الى مكان آخر فإن صح هذا عن محمد فهو رواية في البواري والحصر أنها لا تعود الى الورثة وهكذا نقل عن الشيخ الامام الحلواني في المسجد والحوض اذا خرب ولا يحتاج اليه لتفرق الناس عنه انه تصرف أوقافه الى مسجد آخر أو حوض آخر واعلم انه تفرع على الخلاف بين أبي يوسف ومحمد فيما اذا استغنى عن المسجد لخراب المحلة والقرية وتفرق أهلها ما اذا انهدم الوقف وليس له من الغلة ما يمكن به عمارته انه يبطل الوقف ويرجع النقض الى بانيه أو ورثته عند محمد خلافا لابي يوسف وكذا حانوت في سوق احترق وصار بحيث لا ينتفع به ولا يستأجر بشيء البتة يخرج عن الوقفية وكذا في حوض محلة خرب وليس له ما يعمر به عاد لورثته فإن لم يعرف فهو لقطة وكذا الرباط اذا خرب يبطل الوقف ويصير ميراثا ولو بنى رجل في هذه الارض فالبناء للباني وأصل الوقف لورثة الواقف عند محمد وقول من قال في جنس هذه المسائل نظر والمسائل عند الله وفي غير واقع موقعه اهـ وأراد الرد على الصدر الشهيد وأقول بل النظر واقع وفيه لان الفتوى على قول أبي يوسف في المسجد فكذا فيما يبنى عليه ومحمد قول بجواز الاستبدال عند الخراب فكيف يقال عنه القول ببطلان الوقف في مسألة الحانوت ولهذا رجع في فتح القدير الى الحق حيث قال وفي فتاوى الظهيرية سئل الحلواني عن أوقاف المسجد اذا تعطلت وتعذر استغلالها هل للمتولي أن يبيعها ويشتري مكانها أخرى قال نعم وروى هشام عن محمد اذا صار الوقف بحيث لا ينتفع به المساكين فللقاضي ان يبيعه ويشتري بثمنه غيره وعلى هذا فينبغي أن لا يبنى على قوله برجوعه الى ملك الواقف وورثته بمجرد تعطله أو خرابه بل اذا صار بحيث لا ينتفع به يشتري بثمنه وقف يستغل ولو كان غلته دون غلة الاول وفي فتاوى قاضيخان وقف على مصالح خرب ولا ينتفع به ولا يستأجر أصلا يبطل الوقف ويجوز بيعه وان كان أصله يستأجر بشيء قليل يبقى أصله وقفا اهـ وعن حفظ هذا انه قد يخرب الدار وتصير كوما وهي بحيث لو نقل نقضها استؤجر أرضها من يبني أو يغرس ولو بقليل فعدل عن ذلك وباع كانها الواقف مع انه لا يرجع منها الشيء الا النقض فإن قلت على هذا يكون مسألة الرباط التي ذكرناها مقيدة بما اذا لم يمكن أرضه بحيث تستأجر قلنا لا لان الرباط موقوف للسكنى وامتنع بانهدامه بخلاف هذه فان المراد منها الاستغلال الجامع للمقصود اهـ ما في الفتح وفي الخانية رجل بسط من ماله حصير المسجد فخرب المسجد ووقع الاستغناء عنه فإن ذلك يكون له ان كان حيا ولورثته ان كان ميتا وان بلي ذلك كان له أن يبيع ويشتري بثمنه حصيرا آخر وكذا لو اشترى حشيشا أو قنديلا للمسجد فوقع الاستغناء عنه كان ذلك له ان كان حيا ولورثته ان كان ميتا وعند أبي يوسف يباع ذلك ويصرف ثمنه الى حوائج المسجد فان استغنى عنه هذا المسجد يحول الى مسجد آخر والفتوى على قول محمد ولو كفن ميتا فافترسه سبع فان الكفن يكون للمكفن ان كان حيا ولوارثه ان كان ميتا ولو ان أهل المسجد اتفقوا على نصب المسجد [illegible] أو يصير صار حلقا ومن فعل ذلك كان اختلفوا قال بعضهم يجوز والاولى ان يكون باذن القاضي وقال بعضهم لا يجوز الا باذن القاضي وهو الصحيح اهـ وبه علم ان الفتوى على قول محمد في آلات المسجد وعلى

(قوله وقول من قال في جنس هذه المسائل نظر) من المؤلف وجه النظر فيه قول المتن ولا نسلم بأن الوقف بعد ما خرج الى الله تعالى لا يعود الى ملك الواقف (قوله غير واقع موقعه اهـ) أي اهـ كلام الفتح (قوله وأقول بل النظر واقع موقعه) قال الرملي ما دفعه به المدافع من كلام محمد غير واقع لأن ما أفاده ورواية هشام عن محمد وعدم جواز البيع هو المذكور في السير الكبير وعامة تصريحه بعوده الى ملك الواقف أو ورثته ولا يدافع نعم المعمول به ما رواه هشام كما صرح به الظهيرية رحمه الله تعالى هو الموفق كذا في النهر (قوله لانه رجع في فتح القدير الى الحق) انظر ما المراد بهذا الحق الذي رجع اليه وما الباطل الذي رجع عنه ولعل المؤلف فهم من قول الفتح واعلم انه تفرع على الخلاف الى قوله عند محمد خلافا لابي يوسف أنه جرى على قول محمد كما تفيد رده على الصدر الشهيد حيث نظر في هذه المسائل المبنية على قول محمد مع انه في الفتح رجح أولا قول أبي يوسف بما لا وجه ولكن في الكلام في قوله ولهذا رجع الى الحق فان ما ذكره هنا هو أصلا على قول محمد تأمل (قوله بل اذا صار بحيث لا ينتفع به) حاصل هذا كما يعلم من سابق كلامه ولاحقه ان الارض اذا كانت للغلة لا تخرج عن الانتفاع بالكلية بالخراب بل الاستغلال حاصل بعده باستئجارها للبناء والغراس بخلاف المعد للسكنى ونحو الرباط والحانوت فانه بالخراب يخرج عما قصده الواقف ولا ينبغي ان يبنى على قول محمد برجوع الوقف الى ملك الواقف أو ورثته مطلقا لكن يرد عليه ان محمدا قائل بعود المسجد بعد خرابه وعدم أهل القرية الى الملك مع أن استغلال وجود العمارة قائم بعد نصلى فيه المجاورون كما ذكره من جهة أبي يوسف ايرادا على محمد (قوله وقال بعضهم لا يجوز الا بإذن القاضي وهو الصحيح) لانه ليس ما قدمناه آنفا عن الرملي

قول

(قوله وأما قياسه في نقل القدر الحصر الخ) أي حيث قال وقياس هذا عن محمد وهو روايته في البواري والحصر أنها لا تعود إلى
الوارث والإشارة بقوله فإن صح هذا إلى الحجارة والآلة والمنقول فقد نقل الرواية في هذه الآلة وروايته في الحصر وقد فرق بينهما في الخانية
فإنه قياس إنما نقل الفتوى على قول محمد في آلات المسجد إذا خرب من أنها تعود إلى الملك وفي الحجارة ونحوها قياس على أنها لا تعود
لكن لا يخفى أن التعليل بكونه مما ينقل يشمل الكل فليتأمل ثم رأيت ما ذكره في الفتح مذكورا في الذخيرة عن واقعات الصدر الشهيد
حيث نقل أولا ما ذكره المؤلف هنا عن الخانية مع الفرق المذكور ثم قال وفي هذه الفصول نوع إشكال يقتضي أن تعود إلى ملك
الوارث عند محمد على قياس مسألة الحصر والبواري إن صح هذا عن محمد نص في هذه المسائل روايته في الحصر والبواري أنه لا تعود إلى
ملك الوارث (قوله وفي القنية حوض الخ) وفي الخانية رباط بعيد استغنى عنه المارة بجنبه رباط آخر قال السيد الإمام أبو شجاع
تصرف غلته إلى الرباط الثاني كالمسجد إذا خرب واستغنى عنه أهل القرية فرفع ذلك إلى القاضي فباع الخشب وصرف الثمن إلى مسجد
آخر جاز وقال بعضهم إذا خرب الرباط والمسجد واستغنى الناس عنهما يصرف مرارا وكذا حوض العامة إذا

قول أبي يوسف في أنقاض المسجد وأما قياسه في نقل القدر الحصر على الحجارة فليس بصحيح لما في
الخانية إذا وقف حجارة أو بعضا أو منقولا وهو القدور العظام في محلة ثم خربت المحلة ولم يبق أهلها قالوا لا ترد
إلى ورثة الواقف بل يحول إلى محلة أخرى أقرب إلى هذه المحلة فرق بين هذا وبين المسجد إذا خرب ما حوله
على قول محمد يصير ميراثا لأن المسجد مما لا ينقل إلى مكان آخر وهذه الأشياء مما ينقل اهـ وفي القنية
حوض أو مسجد خرب وتفرق الناس عنه فللقاضي أن يصرف أوقافه إلى مسجد آخر ولو خرب أحد
المسجدين في قرية واحدة فللقاضي صرف خشبه إلى عمارة المسجد الآخر إذا لم يعلم بانيه ولا وارثه وإن
علم بانيه أو هو بنفسه فله أن يبيعه ولو خرب الحوض العام فكذلك ... وفي علمه جواب والقاضي
أن يأخذ آخر مثل الأرض ويصرفه إلى حوض آخر من ملك القرية اهـ (قوله ومن بنى سقاية
أو خانا أو رباطا أو مقبرة لم يزل ملكه عنه حتى يحكم به حاكم) يعني عند أبي حنيفة لأنه لم ينقطع عنه حق
العبد ألا ترى أن له أن ينتفع به ويسكن في الخان وينزل في الرباط ويشرب من السقاية ويدفن في المقبرة
فيشترط حكم الحاكم أو الإضافة إلى ما بعد الموت كما في الوقف على الفقراء بخلاف المسجد لأنه لم يبق
له حق الانتفاع به خالص لله تعالى من غير حكم الحاكم وعند أبي يوسف يزول ملكه بالقول كما هو أصله
إذ التسليم عنده ليس بشرط والوقف لازم وفي فتاوى قاضيخان وما حدث في ذلك يقول أبي يوسف
وعند محمد إذا استقى الناس من السقاية وسكنوا الخان والرباط ودفنوا في المقبرة زال الملك لأن
التسليم عنده شرط والشرط تسليم نوعه وذلك بما ذكرناه ويكفي بالواحد لتعذر فعل الجنس كله وعلى
هذا البئر والحوض ولو سلم إلى المتولي صح التسليم في هذه الوجوه لأنه نائب عن الموقوف عليه وفعل
النائب كفعل المنوب عنه وأما في المسجد فقد مر الخلاف فيما إذا سلمه إلى المتولي والمقبرة في هذا بمنزلة
المسجد على ما قيل لأنه لا متولي له عرفا وقد قيل إنه بمنزلة السقاية والخان فيصح التسليم إلى المتولي

خرب اهـ لكن ذكر الشرنبلالي في رسالته أن هذا مخالف لما مر عن الحاوي وغيره فهو خلاف المفتى به وخلاف الصحيح

ومن بنى سقاية أو خانا أو رباطا ومقبرة لم يزل ملكه عنه حتى يحكم به حاكم

المذكور في خزانة المفتين قال وبذلك يعلم فتوى بعض المشايخ في عصرنا بما يخالف ذلك بما ذكره في القنية وغيرها اهـ وممن كان قائلهم كالشيخ الإمام أمين الدين محمد بن عبد العال والشيخ الإمام أحمد بن يونس الشلبي والشيخ زين ابن نجيم والشيخ محمد الوفائي

فمنهم من أفتى بنقل بناء المسجد ومنهم من أفتى بنقله ونقل ماله إلى مسجد آخر وقد سئل الشيخ الإمام محمد بن سراج الدين الحانوتي على
القول المفتى به من عدم نقل بناء المسجد ولو أفتى المذكورين اهـ لكن الشرنبلالي جعل ما ذكرهما في المسجد أما الحوض والبئر
ونحوهما فقال بجواز نقله إلى آخر كالحصير ما قبل هذا وقد وقع في هذه الحادثة سئل عنها في أمير أراد نقل بعض أحجار مسجد خراب في سفح
جبل قاسيون في دمشق وأراد أن يبلط بها صحن الجامع الأموي فأفتيت بأنه ليس له ذلك ثم بلغني أن بعض المعاندين نقل الاختيار المذكور
إلى الحاكم وأراد أن يبقى على ما أفتيت به ثم رأيت الآن في الذخيرة قال وفي فتاوى النسفي سئل شيخ الإسلام عن أهل قرية رحلوا
وتداعى مسجد القرية إلى الخراب وبعض المتغلبة يستولون على خشب المسجد وينقلونه إلى دورهم هل لواحد من أهل المحلة
أن يبيع الخشب بأمر القاضي ويمسك الثمن ليصرفه إلى بعض المساجد أو إلى هذا المسجد قال نعم وحكي أنه وقع (قوله فلت
إن ساء) هو من كلام المصنف وقد تقدم أنه إذا عاد إلى الملك بأنه أو وارثه لا يلزم تصرفه بل إن شاء صرفه وإن شاء أعاده وهذا
ما على قول محمد أما على قول أبي يوسف فقد تقدم أنه لا يجوز نقله ولا نقل ماله إلى آخر وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه
وذريته وسلم تسليما آمين

لابد لو نصب المتولي صح وإن كان على خلاف العادة ولو جعل داره بمكة سكنى لحاج بيت الله الحرام
والمعتمر أو جعل داره في غير مكة سكنى للمساكين أو جعلها في ثغر من الثغور سكنى للغزاة والمرابطين
أو جعل غلة أرضه للغزاة في سبيل الله تعالى ودفع ذلك إلى وال يقوم عليه فهو جائز ولا رجوع فيها لما بينا
إلا أن في الغلة تحل للفقراء دون الأغنياء وفيما سواه من سكنى الخان والاستقاء من البئر والسقاية وغير
ذلك يستوي فيه الفقير والغني والفارق هو العرف من الفصلين فإن أهل العرف يريدون بذلك في الغلة
للفقراء وفي غيرها التسوية بينهم وبين الأغنياء ولأن الحاجة تشمل الغني والفقير في الري والشرب
والغني لا يحتاج إلى صرف هذه الغلة لغناه كذا في الهداية من غاية البيان وعلم أن اقتصار المص على حكم
الحاكم ليس قيدا لأن الإضافة إلى ما بعد الموت كالحكم وفي وصيته ولا يلزم إلا بعد الموت وله الرجوع عنها
في حياته كما في الفتح وظاهر قول المص أن له الرجوع في المقبرة قبل الحكم وبعد الدفن فيها
على قول الإمام وفي فتح القدير روى الحسن عنه أنه إذا رجع بعد الدفن لا يرجع في المحل الذي دفن فيه
ويرجع فيما سواه ثم إذا رجع في المقبرة بعد الدفن لا ينبشها لأن النبش حرام ولكن يسوى ويزرع وهذا
على غير رواية الحسن والمروي في ذلك كله على خلاف قول أبي حنيفة لا على الأول وارث هذا وفارق
المقبرة عن غيرها بأنه لو كان في المقبرة أشجار وقت الوقف كان للورثة أن يقطعوها الآن وصححها لم تدخل في
الوقف لأنه مشغول بها كما لو جعل داره مقبرة لا يدخل موضع البناء في الوقف بخلاف غير المقبرة فإن
الأشجار والبناء إذا كانت في عقار وقفه دخلت في الوقف فأراد نبت فيها بعد الوقف إن علم غارسها
كانت للغارس وإن لم يعلم فالرأي فيها إلى القاضي إن رأى بيعها وصرف ثمنها على عمارة المقبرة فله ذلك
ويكون في الحكم كأنه وقف ولو كانت في الوقف لكن الأرض موات ليس لها مالك فاتخذها أهل
القرية مقبرة فالأشجار على ما كانت عليه قبل جعلها مقبرة ولو بنى رجل في المقبرة لحفظ اللبن ونحوه
إن كان في الأرض سعة جاز وإن لم يرض بذلك أهل المقبرة لكن إذا احتيج إلى ذلك المكان يرفع
البناء ليقبر فيه ومن حفر لنفسه قبرا فإن حفره غيره إن كان في الأرض سعة الأولى أن لا يوحشه
إن كان فيه سعة كمن بسط سجادة في المسجد أو نزل في الرباط فجاء آخر لا ينبغي أن يوحش الأول إن
كان في المكان سعة وذكر الناطفي أنه يضمن قيمة الحفر ليجمع بين الحقين ولا يجوز لأهل القرية
الانتفاع بالمقبرة اليابسة ولو كان فيها حشيش يحش ويرسل إلى الدواب ولا يرسل الدواب فيها اهـ وفي
الخانية ماضي أقوام لهم أرض مقبرة وأخرجوا من يدها ووقفوا فيها أما وهذه الأرض غير صالحة
للقبر لغلبة الماء عليها قال الفقيه أبو جعفر إن كانت الأرض بحال يرغب الناس عن دفن الموتى فيها
لفسادها لم تصر مقبرة وكان للمرأة أن يبيعها وإذا باعها كان للمشتري أن يرفع الموتى عنها أو يأمر
برفع الميت عنها ولو جعل أرضه مقبرة أو خانا للغلة أو مسكنا فسقط الخراج عنها إن كان سواه فيه وقيل
لا يسقط والصحيح هو الأول ولو بنى رباطا على أن يكون في يده ما دام حيا قال أبو القاسم هو في يده
ما لم يستوجب الإخراج عن يده ثم عمروا أرض موات على شط جيحون وكان السلطان يأخذ العشر
منهم لأن على قول محمد ماء جيحون ليس ماء الخراج ثم بنى ذلك رباطا وجعل متولي الرباط إلى السلطان
فأطلق السلطان له ذلك العشر هل يكون للمتولي أن يصرف ذلك العشر إلى مؤذن يؤذن في هذا الرباط
ويعين له على إمامه وكيف يفعل ويعود له ذلك فهل يكون للمؤذن أن يأخذ ذلك العشر الذي أباح
السلطان للرباط قال الفقيه أبو جعفر لو كان المؤذن محتاجا يطيب له ولا ينبغي له أن يصرف ذلك العشر إلى
عمارة الرباط وإنما يصرف إلى الفقراء لا غير ولو صرف إلى المحتاجين ثم إنهم أنفقوا في عمارة الرباط جاز
ويكون ذلك حسنا رباط على بابه قنطرة على نهر عظيم سرب المقبرة ولا يمكن الوصول إلى الرباط إلا

مجاور النهر والبئر والقنطرة لا يمكن المجاورة هل تجوز عمارة القنطرة بغلة الرباط قال الفقيه أبو جعفر
إن كان الواقف وقف على مصالح الرباط لا بأس به وإلا فلا لأن الرباط للعامة والقنطرة كذلك متولي
الرباط إذا صرف فضل غلة الرباط في حاجة نفسه قرضا لا ينبغي له أن يفعل ولو فعل ثم أنفق من مال
نفسه في الرباط يرجو أن يبرأ وإن أقرض ليكون أحرز من الإمساك عنده قال يرجو أن يكون
واسعا له ذلك رباط استغنى عنه المارة وبجنبه رباط آخر قال الفقيه أبو جعفر يصرف غلة الرباط الأول
إلى الرباط الثاني وإن لم يكن بجنبه رباط تعود الوقف إلى ورثة من بنى الرباط ورجل أوصى بثلث ماله للرباط
قال من يصرف قال الفقيه أبو جعفر إن كان هناك دلالة أنه أراد به المقيمين يصرف إليهم وإلا يصرف
إلى عمارة الرباط اهـ وفي المصباح السقاية بالكسر الموضع يتخذ لسقي الناس والرباط اسم من رابط
مرابطة من باب قاتل إذا لازم ثغر العدو والرباط الذي يبنى للفقراء مولد ويجمع في القياس ربط
بضمتين ورباطات وفي الخانية اتخذ مشرعة [illegible] حتى يشرع فيها الناس أو يستقي فيها إنسان وقال
أبو يوسف الإشهاد في ذلك كله يكفي ولا بأس أن يشرب من الحوض والبئر ويسقي دابته ويتوضأ منه
وفي الوضوء من السقاية إذا اتخذها للشرب اختلاف المشايخ ولو اتخذها للوضوء لا يجوز الشرب منه
بالإجماع وفي الاستقاء من السقاية بإسقاء الدواب اختلاف والأصح أنه لا يجوز إلا الاستقاء للشرب
إذا كان فيها لأنه في معنى الشرب والأصح عدم جواز اتخاذ الجمد إلى بيته لأن الجمد لمد ماء السقاية
لا للأخذ مقبرة للمشركين أراد أن يجعلها مقبرة للمسلمين لا بأس به إن كانت قد اندرست آثارهم
فإن بقي شيء من عظامهم ينبش ثم يقبر ثم يجعل مقبرة للمسلمين فإن موضع مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم
كان مقبرة للمشركين فنبشه واتخذه مسجدا استغنى عن مسجد لا يجوز اتخاذه مقبرة ولو وقف أرضا
على المقبرة وعلى صوفي خانه يشترط فيه لا يصح اهـ وفي الظهيرية وإذا اشترى الرجل وضاق له
طريقا للمسلمين وأشهد عليه صح ويشترط لانقطاعه مرور واحد من المسلمين على قول من يشترط
التسليم في الأوقاف وفي النوادر عن أبي حنيفة أنه أجاز وقف المقابر والطرق قال هلال وكذلك إذا طرق
يجعلها الرجل للمسلمين ويطرقون فيها لا يكون ميراثا لورثته وقد صار وقفا وفرع المسألة على
جواز وقف المشاع وفي القنية صغير كان أخذ من السقاية ماء لإصلاح الدواة ووضعه للشرب ثم بلغ
فندم لا يمكنه السقي ولا رد الضمان إلى القيم ولا يجزيه صب مثله في السقاية اهـ فإن السقاية ماء من
... حتى ... مثلا وكان القيم قد صب في تلك السقاية بحسن حر وصب هو حر وصاه للحق
... القيم صار ضامنا للكل دار موقوفة للما والحد ليس للقيم أن يشتري من غلتها ما يسقي الماء
ووقف أرضا على أن يدفن فيها أقرباؤه فإذا انقطعوا أخرجت للفقراء ودفن فيها من أقربائه حال حياته
صح الوقف ولو وقف غيرها و... ويدفن بلا دوارته أن يدفن فيها ولو سرقه اهـ (قوله وإن جعل شيء
من الطريق مسجدا صح كعكسه) يعني إذا بنى قوم مسجدا واحتاجوا إلى مكان ليتسع فأدخلوا شيئا
من الطريق ليتسع المسجد وكان ذلك لا يضر بأصحاب الطريق جاز ذلك وكذا إذا ضاق المسجد على
الناس وبجنبه أرض لرجل تؤخذ أرضه بالقيمة كرها لما روي عن الصحابة رضي الله عنهم لما ضاق
المسجد الحرام أخذوا أرضين بكره من أصحابها بالقيمة وزادوا في المسجد الحرام ومعنى قوله كعكسه
أنه إذا جعل في المسجد ممرا فإنه يجوز لتعارف أهل الأمصار في الجوامع وجاز لكل أحد أن يمر فيه حتى
الكافر إلا الجنب والحائض والنفساء لما عرف في موضعه وليس لهم أن يدخلوا فيه الدواب كذا ذكره
الشارح رحمه الله وفي الخانية طريق للعامة وهي واسعة فبنى فيه أهل المحلة مسجدا للعامة ولا يضر ذلك
بالطريق قالوا لا بأس به وهكذا روي عن أبي حنيفة ومحمد لأن الطريق للمسلمين والمسجد لهم أيضا

وإن جعل شيء من الطريق مسجدا صح كعكسه

وإن أراد أهل المحلة أن يدخلوا شيئا من الطريق في دورهم وذلك لا يضر بالطريق لا يكون لهم ذلك
ولأهل المحلة تحويل باب المسجد من موضع إلى موضع آخر ولو بنوا مسجدا واحتاجوا إلى مكان
ليتسع المسجد فأخذوا من الطريق وأدخلوه في المسجد إن كان ذلك يضر بالطريق لا يجوز وإلا فلا
بأس به. ولو ضاق المسجد على الناس وبجنبه أرض لرجل تؤخذ أرضه بالقيمة كرها ولو كان بجنب
المسجد أرض وقف على المسجد فأرادوا أن يزيدوا في المسجد شيئا من الأرض جاز ذلك بأمر
القاضي اهـ وقدمنا حكم ما إذا أمر السلطان بزيادة المسجد من الطريق والله سبحانه وتعالى أعلم
بالصواب وإليه المرجع والمآب

﴿ كتاب البيع ﴾

وقدمنا في الطهارة أن المشروعات أربعة حقوق الله تعالى خالصة وحقوق العباد خالصة وما اجتمعا وغلب
حق الله تعالى وما اجتمعا وغلب حق العبد وقدم الأول لأنه المقصود من خلق المكلفين ثم شرع في المعاملات
وبدأ بالنكاح وتوابعه لما فيه من معنى العبادة ثم ذكر العتاق لمناسبة الطلاق في الإسقاط ثم الأيمان
لمناسبتها الكل ثم الحدود لمناسبة الأيمان من جهة الكفارة فإنها دائرة بين العبادة والعقوبة والحدود
عقوبات ثم ذكر السير بعدها للاشتراك في المقصود وهو إخلاء العالم عن الفساد وقدم الأول لأنه
معاملة مع المسلمين والثاني مع الكفار ثم اللقيط للاشتراك في كون النفوس عرضة للفوات ثم اللقطة
للاشتراك في كون الأموال كذلك وكذا في الإباق والمفقود ثم ذكر الشركة لأن المال لما كان فيها
أمانة في يد الشريك كان بعرضية التوى ثم الوقف بعدها للاشتراك في استبقاء الأصل مع الانتفاع
بالزيادة ثم البيوع لأن الوقف إزالة الملك لا إلى مالك وفي البيوع إليه فكان الوقف بمنزلة البسيط والبيع
كالمركب والكلام فيه يقع في عشرة الأول في معناه لغة وشرعا فهو لغة مقابلة شيء بشيء
سواء كان مالا أو لا ولذا قال تعالى وشروه بثمن بخس دراهم معدودة كذا في المحيط وقال في المصباح
باعه يبيعه بيعا ومبيعا فهو بائع وبيع والبيع من الأضداد مثل الشراء ويطلق على كل واحد من
المتعاقدين أنه بائع لكن إذا أطلق البائع فالمتبادر إلى الذهن باذل السلعة ويطلق البيع على المبيع
فيقال بيع جيد ويجمع على بيوع وأبيعة بالإبانة قال ابن القطاع وبعتك الدار يتعدى إلى
مفعولين وقد تدخل من على المفعول الأول على وجه التأكيد فيقال بعت من زيد الدار وربما
دخلت اللام مكان من فيقال بعتك الشيء وبعت لك فهي زائدة وابتاع زيد الدار بمعنى اشتراها وباع
عليه القاضي أي من غير رضاه وفي الحديث لا يبع أحدكم أي لا يشتر لأن النهي فيه على المشتري
لا على البائع بدليل رواية البخاري لا يبتاع أحدكم ويؤيده حديث لا يسم الرجل على سوم أخيه والأصل في
البيع مبادلة مال بمال لقولهم بيع رابح وبيع خاسر وذلك حقيقة في وصف الأعيان لكنه أطلق على
العقد مجازا لأنه سبب التمليك والتملك وقولهم صح البيع أو بطل أي صيغته لكن لما حذف المضاف
وأقيم المضاف إليه مقامه وهو مذكر أسند الفعل إليه اهـ وفي القاموس باعه يبيعه بيعا ومبيعا والقياس
مباعا إذا باعه وإذا اشتراه ضد وهو مبيع ومبيوع وبيع الشيء وقد يضم باؤه فيقال بوع اهـ وفي الشرع
ما ذكره المصنف رحمه الله تعالى بقوله (هو مبادلة المال بالمال بالتراضي) من استبدال الثوب بغيره
أو بدل الثوب بغيره بدله من باب قتل كذا في المصباح وفي المعراج ما يدل على اعتبار التمليك لأن
بعضهم زاد على جهة التمليك فقال ولا حاجة إليه لأن المبادلة تدل عليه والمال في اللغة ما ملكته من شيء
والجمع أموال كذا في القاموس وفي الكشف الكبير المال ما يميل إليه الطبع ويمكن ادخاره لوقت
الحاجة والمالية إنما تثبت بتمول الناس كافة أو بعضهم والتقوم يثبت بها وبإباحة الانتفاع له

﴿ كتاب البيع ﴾
هو مبادلة المال بالمال بالتراضي
﴿ كتاب البيع ﴾

(قوله لا يكون متقوما كالخمر) قال الرملي وعلى هذا فعدم جواز بيع الحشيشة لانها وان كانت مالا لكن لا يباح في الشرع الانتفاع بها بل هي مولاة لصاحب البحر اهـ غزي وأقول لا نسلم عدم جواز الانتفاع بها العشر الا كل لكونها طاهرة بخلاف الخمر لكونها نجسة فتأمل اهـ (قوله وصرح في المحيط بان الخمر ليس بمال الخ) الظاهر انه اراد بالمال المتقوم والا فلو لم يكن مالا لزم ان لا ينعقد البيع بجعلها ثمنا مع انه ينعقد فاسدا وفي التلويح في فصل النهي ان البيع بالخمر فاسد لان الخمر جعلت ثمنا وهو غير مقصود بل وسيلة الى المقصود اذ الانتفاع بالاعيان لا بالاثمان ولهذا اشترط وجود المبيع دون الثمن فبهذا الاعتبار صار الثمن من جملة الشروط بمنزلة آلات الصناع فصار البيع لكون احد البدلين غير متقوم اذ المتقوم ما يجب ابقاؤه بعينه او بمثله او بقيمته والخمر واجب الاجتناب بالنص لعدم تقومها لكنها تصلح ثمنا لانها مال لان المال ما يميل اليه الطبع ويدخر لوقت الحاجة او ما خلق لمصالح الآدمي ويجري فيه الشح والضنة اهـ (قوله واقول بيع المكره فاسد موقوف الخ) قال الرملي سيأتي [illegible] ان تفسير الموقوف عندنا الذي لا حكم له ظاهرا واقول كيف يكون موقوفا مع فساده والموقوف من قسم الصحيح الا انه لم يفد كما لا يخفى وقد صرح هو بنفسه ان الموقوف من قسم الصحيح او هو قسيمه وليس هو من قسم الفاسد هكذا وجدت مكتوبا على نسخة بعض اهل الفضل والذي يظهر ان الموقوف على قسمين فاسد وصحيح فليتأمل اهـ قلت سيذكر المؤلف في أول باب البيع الفاسد ان للمشايخ طريقين فمنهم من يدخل الموقوف تحت الصحيح فهو قسم منه وهو الحق لصدق التعريف وحكمه عليه فانه ما افاد الملك من غير توقف على القبض لا بشرط توقفه على الاجازة كتوقف البيع الذي فيه الخيار على اسقاطه ومنهم من جعله قسيما للصحيح وعليه مشى الشارح الزيلعي فانه قسمه الى صحيح وباطل وفاسد وموقوف اهـ ولا يمكن جعل بيع المكره موقوفا الا على الاول لما في متن كتاب الاكراه انه [illegible] ان مضى البيع او فسخ وانه يثبت به الملك عند القبض للفساد ففيه التصريح بكونه فاسدا ثم يخالف بقية العقود الفاسدة في صور [illegible] مذكورة في اكراه الدرر [illegible] فادى المنار وشرحه انه ينعقد فاسدا لعدم الرضا الذي هو شرط النفاذ وانه بالاجازة يصح ويزول الفساد وحينئذ فالموقوف على الاجازة صح تصحيح كونه فاسدا موقوفا وظهر كون الموقوف منه فاسد ومنه صحيح (قوله ورده في فتح القدير الخ) حاصله ان التراضي ليس جزءا من مفهومه الشرعي كما ادعاه فخر الاسلام بل هو شرط [illegible] التراضي بل هو ماخوذ في مفهومه اللغوي ايضا

شرعا فما يكون مباح الانتفاع بدون تمول الناس لا يكون مالا كحبة حنطة وما يكون مالا بين الناس ولا يكون مباح الانتفاع لا يكون متقوما كالخمر واذا عدم الامران لم يثبت واحد منهما كالدم اهـ وصرح في المحيط بان الخمر ليس بمال بان العقد عليها لم ينعقد بخلاف ما لو باع شيئا بخمر فانه ينعقد في ذلك الشيء بالقيمة وسيأتي بيانه ان شاء الله وفي الحاوي القدسي المال اسم لغير الآدمي خلق لمصالح الآدمي وامكن احرازه والتصرف فيه على وجه الاختيار والعبد وان كان فيه معنى المالية ولكنه ليس بمال حقيقة حتى لا يجوز قتله واهلاكه اهـ وفي شرح الوقاية لم يقل على سبيل التراضي ليشمل ما لا يكون بتراض كبيع المكره فانه ينعقد اهـ واجاب عنه في شرح النقاية بان من ذكر اراد تعريف البيع النافذ ومن ترك اراد تعريف البيع مطلقا نافذا كان او غير نافذ وأقول بيع المكره فاسد موقوف لا انه موقوف فقط كبيع الفضولي كما فهم من كلامه وقد عرفه فخر الاسلام بانه في اللغة والشرع مبادلة المال بالمال وزاد تقييدها بالتراضي ورده في فتح القدير بانه اذا فقد الرضا لا يسمى في اللغة بيعا بل غصبا ولو اعطاه شيئا آخر مكانه وعرفه في البدائع بانه مبادلة شيء مرغوب فيه بشيء مرغوب فيه وذلك قد يكون بالقول وقد يكون بالفعل فالاول الايجاب والقبول والثاني التعاطي اهـ وبهذا ظهر انه لا منافاة بين قولهم ان معناه المبادلة وبين قولهم ان ركنه الايجاب والقبول وما في المستصفى من انه معنى شرعي يظهر اثره في المحل عند الايجاب والقبول فرده في فتح القدير بانه نفس حكمه وهو الملك فانه القدرة على التصرف ابتداء الا لمانع كخروج بالابتداء قدرة الوكيل والوصي والمتولي وبقولنا الا لمانع المبيع المنقول قبل القبض فان عدم القدرة على بيعه لمانع النهي وفي الحاوي الملك الاختصاص الحاجز وانه حكم الاستيلاء لانه به يثبت لا غير اذ المملوك لا يملك لان اجتماع الملكين في محل واحد محال فلابد وان يكون المحل الذي يثبت الملك فيه خاليا عن الملك والخالي عن الملك هو المباح والمثبت للملك في المباح الاستيلاء لا غير وهو طريق الملك في جميع الاموال لان الاصل الاباحة فيها والبيع والهبة ونحوهما ينقل الملك الحاصل بالاستيلاء انه من شرط البيع تبدل المبيع بالملك حالة البيع حتى لم يصح في مباح قبل الاستيلاء ومن شرط الاستيلاء خلو المحل عن

الملك ووقته وبالإرث والوصية يحصل الخلافة عن الميت حتى كأنه حي لا الاستقلال حتى ملك الوارث الرد
بالعيب دون المشتري فالأسباب ثلاثة مثبت للملك وهو الاستيلاء وناقل للملك وهو البيع ونحوه وخلافة وهو
الميراث والوصية وما أثر بدلا منه حكم التصرف حكمه وثمرته فحكم البيع الملك وحكمته إطلاق الانتفاع
والعقود تبطل إذا خلت عن الأحكام ولا تبطل بخلوها عن الحكم اهـ وبما ظهر فيه فائدة الخلافة
جواز أن الوارث والموصى له لو بالخصومة فيما باعه الميت كما في دعوى البزازية وعرفه في الإصلاح بأنه
عقد مقتض مبادلة مال بمال ولا حاجة إلى زيادة شرعا لما سمعت من أن المبادلة تكون بالقول وبالفعل
واعترض عليه بما نقله عن المصباح أن المبادلة حقيقة للأعيان لا للعقد [illegible] وإن كان مما
على البدلين لكن الأصل فيه المبيع دون الثمن ولذا اشترط القدرة على المبيع دون الثمن وينفسخ
بهلاك المبيع دون الثمن وأما ركنه ففي البدائع ركنه المبادلة المذكورة وهو معنى ما في الفتح من أن
ركنه الإيجاب والقبول الدالان على التبادل أو ما يقوم مقامهما من التعاطي فركنه الفعل الدال على
الرضا بتبادل الملكين من قول أو فعل وأما شرائطه فأنواع أربعة شرط انعقاد وشرط صحة وشرط نفاذ
وشرط لزوم فالأول أربعة أنواع في العاقد وفي نفس العقد وفي مكان العقد وفي المعقود عليه فشرائط
العاقد العقل والعدد فلا ينعقد بيع المجنون والصبي الذي لا يعقل والعدد في العاقد فلا يصح عقد الوكيل من الجانبين
إلا في الأب ووصيه والقاضي فإنه يتولى الطرفين في مال الصغير إذا باعوا أموالهم منه أو اشتروا بشرط أن
تكون فيه منفعة ظاهرة للصغير في الوصي وزاد في المعراج شراءه لنفسه من مولاه بأمره وأما القاضي فإنه
لا يعقد لنفسه لأن فعله قضاء وقضاؤه لنفسه لا يجوز كذا في الخزانة وغيرها وهو مخالف لما في البدائع وفي
الخانية من الوكالة الواحد لا يلي العقد من الجانبين إلا في الأب فإنه يكتفي بلفظ واحد وقال خواهر زاده
هذا إذا باع بلفظ يكون أصيلا في ذلك اللفظ بأن قال بعت هذا من ولدي ويكتفي به وأما إذا أتى بلفظ لا يكون
أصيلا فيه بأن قال اشتريت هذا المال لولدي لا يكتفي بقوله اشتريت ولا بد أن يقول بعت وفي
الوصي [illegible] ولي العقد من الجانبين ومنها الوصي يبيع للقاضي ومنها العبد اشترى نفسه
من مولاه بأمره اهـ فيحمل ما في البدائع على أن القاضي باع مال يتيم من آخر أو اشترى توفيقا بينه
وبين ما في الخزانة وفي البزازية ولو أمر القاضي الوصي أن يشتري له مال اليتيم فاشترى لم يجز لأنه إذا
اشترى لنفسه منع البيع وفي وصايا الخانية قال شمس الأئمة السرخسي الخيرية فيما إذا اشترى الوصي
مال اليتيم لنفسه ما يساوي عشرة بخمسة عشر تكون خيرا له وإذا باع مال نفسه من اليتيم ما يساوي
خمسة عشر بعشرة كان خيرا لليتيم وقال بعضهم أن يبيع ما يساوي عشرة بثمانية أو يشتري ما يساوي
ثمانية بعشرة كان خيرا لليتيم والوكيل بالبيع أو بالشراء إذا اشترى لنفسه أو باع مال الموكل لم يجز
عندهم جميعا سواء كان شرا أو خيرا وفي الأب لا يشترط أن يكون خيرا اهـ والأولى الرسول من الجانبين
وليس من شرائط العاقد البلوغ فانعقد بيع الصبي وشراؤه موقوفا على إجازة وليه إن كان شراء لنفسه
ونافذا لا عهدة عليه إن كان لغيره وليس من شرائطه الحرية فانعقد بيع العبد كالصبي في النوعين وليس
منه الإسلام والنطق والصحو وأما شرط العقد فموافقة القبول للإيجاب بأن يقبل المشتري ما أوجبه
البائع بما أوجبه فإن خالفه بأن قبل غير ما أوجبه أو بعض ما أوجبه أو بغير ما أوجبه أو ببعض ما أوجبه
لم ينعقد لتفرق الصفقة وإنه لا يجوز إلا في الشفعة بأن باع عقارا وعقارا وطلب الشفيع أخذ العقار وحده فإنه
ذلك وإن تفرقت الصفقة على البائع كما في الحاوي القدسي في الشفعة وسيأتي ما فيه إلا إذا
كان الإيجاب من المشتري فقبل البائع بأنقص من الثمن أو كان من البائع فقبل المشتري بزيادة فإنه
فإن قبل البائع الزيادة في المجلس جاز كما في الشارح وفي الآلة أن يكون بلفظ الماضي إن عقد

(قوله ولا حاجة إلى زيادة شرعا) أي إلى زيادة قوله عقد

(قوله وأن يكون ملك البائع فيما يبيعه لنفسه) قال الرملي هذا على الرواية الصحيحة في بيع الفضولي أنه إذا باعه لنفسه يكون باطلا والصحيح خلافه وسيأتي تحقيق ذلك في محله إن شاء الله تعالى تأمل وأنت على علم بأن تعريف ...

ثم النافذ الموقوف اهـ والمراد

القبول كذا في البدائع زاد ما شرط مكانه فواحد وهو اتحاد المجلس بأن كان الإيجاب والقبول في مجلس واحد فإن اختلف لم ينعقد وأما شرائط المعقود عليه فأن يكون موجودا مالا متقوما مملوكا في نفسه وأن يكون ملك البائع فيما يبيعه لنفسه وأن يكون مقدور التسليم فلم ينعقد بيع المعدوم وما له خطر العدم كبيع النتاج والحمل واللبن في الضرع والثمر والزرع قبل الظهور والبزر في البطيخ والنوى في التمر واللحم في الشاة الحية والشحم والألية فيها وأكارعها ورأسها والسجر في السمسم وهذا النص على أنه ياقوت فإذا هو زجاج أو هذا الثوب الهروي فإذا هو مروي أو هذا العبد فإذا هو جارية أو دار على أن بناءها آجر فإذا هو لبن أو ثوب على أنه مصبوغ بعصفر فإذا هو بزعفران أو هو حنطة في جوالق فإذا هي دخن أو دقيق فإذا هي شعير أو هذا الثوب القز فإذا لحمته من ملحم ولو كان سداه من قز صح لو كان سكنه مع الخيار إذ الظهارة هي الأصل أو هذه الجبة على أن ظهارته وبطانته وحشوه من كذا فإذا الظهارة من غير المعين بخلاف ما إذا كانت البطانة من غير المعين فإنه ينعقد مع الخيار وربما يحتاج إليه وأخرجوه عن هذه القاعدة ما في القنية الأشياء التي توجد من البائع على وجه الخرج كما هو العادة في غير بيع كالعدس والملح والترياق ونحوها ما اشتراها بعد ما انقضت صح اهـ فخرج بيع المعدوم ومالم ينعقد بيع ما ليس بمال متقوم كبيع الحر والمدبر والمطلق وأم الولد والمكاتب ومعتق البعض وأولادهم الأولى المكاتب المشتري في كتابته والميتة والدم وذبيحة المجوسي والمرتد والمشرك والصبي الذي لا يعقل والمجنون ومذبوح صيد الحرم سواء كان من الحل أو الحرم ومذبوح صيد الحرم وصيد المحرم الإسمع وكله وجلد الميتة قبل الدبغ وجلد الخنزير مطلقا وعظمه وشعره وعصبه على الصحيح كشعر الآدمي وعظمه وفي عظم الكلب روايتان ولم ينعقد بيع الخمر والخنزير في حق المسلم وأما في حق الذمي فينعقد ولكن اختلفوا في كونه مباحا أو محرما والصحيح الثاني كما في البدائع لكونهم يتمولونها وإن تبايعا ثم أسلم أحدهما قبل القبض انفسخ البيع ولو استقرض ثم أسلم المقرض ولا شيء له من الخمر وإن أسلم المستقرض كان عليه القيمة في رواية وفي أخرى كالأول ولم ينعقد بيع النحل ودود القز إلا معه ولا بيع العذرة الخالصة بخلاف السرقين والمخلوط بتراب وكذا بيع آلات الملاهي عندهما خلافا للإمام ولم ينعقد بيع الملاقيح والمضامين وعسب الفحل ولبن المرأة وفي السلوع المعدوم ما عينا ما فرقه بعينه أو شله أو بعضه والحجر تحت أحجار المعدن فلم يكن مقوما اهـ وفي القنية أدى القسمة إلى شرط جواز البيع فلس ولو كانت كسرة خبز لا عبرة بما دونه والبراءات التي يكتبها الديوان على العمال لا يصح بيعها بخلاف حظوظ الأئمة لأن مال الوقف قائم ثمة ولا كذلك هنا اهـ فعلى هذا لا يجوز للمستحق في المدارس بيع خبزه قبل قبضه من المشرف بخلاف الجندي إذا باع الشعير المعين لعلف دابته قبل قبضه ولو سرح بالمملوك بيع ما لا يملكه فلم ينعقد بيع الكلأ ولو في أرض مملوكة له والماء في نهره أو في بئره وبيع الصيد والحطب والحشيش قبل الإحراز وبيع أرض مكة عند الإمام وأرض أحياها بغير إذن الإمام عند الإمام وحوانيت السوق أي علم بها أنه للسلطان لعدم الملك لأن السلطان إذا أذن لهم في البناء ولم يجعل الأرض لهم كما في البدائع وفي القنية حفر وصاحب المعدن ثم باع تلك الحفيرة أو أجرها لا يصح لأنه إنما ملك من المعدن ما يخرج ويوجد وما في قعره فهو على الإباحة قال رضي الله تعالى عنه وهذه رواية في واقعة بلغني عن بعض المشايخ الخارفين أنه اشترى قعر حفر في جبل حفرا استحقه المذكور ثم مات وبحث عبد ... وورثاه لورثة الحافر المنع ... عليه وسلما

بقوله إذا باعه لنفسه أي لا يحل بيعه إلا لأجل مالكه فعلى هذه الرواية الصحيحة لا ينعقد بيع الفضولي إلا إذا باعه لمالكه وإلا بطل ولا يتوقف كما سيأتي في بابه (قوله والأشياء التي توجد من البائع) قال في النهر بعد ذكره لهذا الفرع والفرع الآتي عن القنية أيضا وهو بيع البراءات وذكره لكلام المؤلف أقول الظاهر أن ما في القنية ضعيف لاتفاق كلمتهم على أن بيع المعدوم لا يصح وكذا غير المملوك وما المانع من أن يكون المأخوذ من العدس ونحوه بيعا بالتعاطي ولا احتياج في مسألة إلى بيان الثمن لأنه معلوم كما سيأتي وخط الإمام لا ملك قبل القبض فلا يصح بيعه لكن على ذكرنا فالأولى وهنا في كتاب الشرب ما في القنية إذا كان مخالفا للقواعد لا التفات إليه ما لم يعضده نقل اهـ قال الحموي في كون المأخوذ من العدس ونحوه بيعا بالتعاطي وأنه لا احتياج في مسألة إلى بيان الثمن نظر لأن أثمان هذه تختلف فيفضي إلى المنازعة اهـ وأنت خبير بأن ما في البحر مبني على العلم به فيقال أي كان معلوما تكون بيعا بالتعاطي وانظر ما يأتي عن الولوالجية في شرح قوله ولا بد من معرفة قدر ووصف ثمن

(قوله أحد عشر) صوابه سبعة (قوله لم ينعقد بيع الفضولي عندنا) صوابه لم ينفذ لأن بيع الفضولي ينعقد موقوفا لكن قد علمت مما قدمناه عن الرملي أنه على الرواية الضعيفة والصحيح خلافها (قوله وصغر المولى عليه) رد على المصنف الحموي (قوله الثاني أن لا يكون في المبيع حق لغير البائع) أي الثاني من شرائط النفاذ والأول هو قوله الملك أو

وهذا ذكره أئمتنا والصواب أنه ليس ظاهر المذهب لأن الحجر الثاني إن ظهر يحمل على أصل الإباحة اهـ وشرح قولنا وأن يكون ملكا للبائع فيما يبيعه لنفسه فلم ينعقد بيع ما ليس بمملوك له وإن ملكه بعده إلا السلم والمغصوب لو باعه الغاصب ثم ضمن الغاصب قيمته نفذ لاستناد الملك إلى وقت البيع وفيمن أنه باع ملك غيره وقلنا بما يبيعه لنفسه ليخرج النائب والفضولي فالأول نافذ والثاني ينعقد موقوفا وقلنا وأن يكون مقدور التسليم فلم ينعقد بيع معجوز التسليم عند البائع كبيع الآبق في ظاهر الرواية فإن حضر احتيج إلى عقد جديد ولو آبق لا وكذا بيع الطير في الهواء بعد أن كان في يده وطار والسمك بعد الصيد والإلقاء في الحظيرة إذا كان لا يمكن أخذه إلا بصيد ولا ينعقد بيع الدين من غير من عليه الدين ويجوز من المديون لعدم الحاجة إلى التسليم ولم ينعقد بيع المغصوب من غير الغاصب إذا كان الغاصب منكرا ولا بينة وإلى هنا صارت شرائط الانعقاد أحد عشر اثنان في العاقد واثنان في العقد وواحد في مكانه وستة في المعقود عليه وأما شرائط النفاذ فالملك أو الولاية فلم ينعقد بيع الفضولي عندنا وأما شراؤه فنافذ كما سيأتي والولاية إما بإنابة المالك أو الشارع فالأول الوكالة والثاني ولاية الأب ومن قام مقامه بشرط إسلام الولي وحريته وعقله وبلوغه وصغر المولى عليه وأولى الأولياء في المال الأب ثم وصيه ثم وصي وصيه ثم الجد أبو الأب ثم وصيه ثم وصي وصيه ثم القاضي ثم من نصبه القاضي وليس لمن سواهم ولاية في المال من الأم والأخ والعم ولو وصيهم ولا بيع المنقول للحفظ والعقار لقضاء دين الميت خاصة وليس له التصرف وأما وصي المكاتب فيملك الإيصاء بدين المكاتب فيبيع له ولا يملك بعده إلا الحفظ في رواية الزيادات وفي رواية كتاب القسمة جعله كوصي الأب هذا إذا مات قبل الأداء وأما بعده فوصيه كوصي الأحرار فانعقد بيع الصبي العاقل عندنا موقوفا إن كان محجورا ونافذا إن كان مأذونا والثاني أن لا يكون في المبيع حق لغير البائع فإن كان لا ينفذ كالمرهون والمستأجر واختلفت عبارات الكتب فيهما ففي بعضها أنه فاسد والصحيح أنه موقوف وحمل الفساد على أنه لا حكم له ظاهرا وهو معنى الموقوف عندنا ولو ملك المستأجر الإجارة دون الفسخ ويفسخه المشتري إن لم يعلم أولا وأما بيع عبد وجب عليه قود فنافذ كبيع المرتد والجاني ومن وجب عليه حد وأما شرائط الصحة فعامة وخاصة فالعامة لكل بيع ما هو شرط الانعقاد لأن ما لا ينعقد لم يصح ولا ينعكس فإن الفاسد منعقد نافذا إذا اتصل به القبض ومنها أن لا يكون مؤقتا فإن أقته لم يصح بخلاف الإجارة فإن التأقيت شرطها ومنها أن يكون المبيع معلوما والثمن معلوما علما يمنع من المنازعة فالمجهول جهالة مفضية إليها غير صحيح كشاة من هذا القطيع وبيع الشيء بقيمته وبحكم فلان ومنها الخلو عن شرط مفسد وهو أنواع شرط في وجوده غرر كاشتراط حمل البهيمة واختلفت الروايات في اشتراط حمل الجارية ورجح بعضهم أن الشارط لو كان البائع صح وكان تبرئة وإن كان المشتري ليتخذها ظئرا فسد ومنه ما إذا اشترى كبشا على أنه نطاح ومنه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لأحدهما وسيأتي تفصيله ومنه شرط الأجل في المبيع العين والثمن العين

وأما

الولاية (قوله كالمرهون والمستأجر) قال الرملي قال في الخانية فإن أراد المستأجر أن يفسخ البيع اختلفوا فيه والصحيح أنه لا يملك الفسخ في ظاهر الرواية في بيع المرهون وفي أصح الروايتين لا يملك نقضه ومثله في الكافي والهداية والجوهرة وأكثر الكتب المعتبرة فكان عليه المعول وعبارة الكافي صريحة في أن القاضي لا يملك الفسخ بدون طلب المشتري قال بعده ذكر ما تقدم من عدم جواز فسخ الراهن والمستأجر والمشتري بالخيار إن شاء صبر حتى يفك الراهن وإن شاء رفع الأمر إلى القاضي ليفسخ بحكم العجز عن التسليم إذ ولاية الفسخ للقاضي لا إليه (قوله ولا ينعكس) أي فإن ما لا يصح لم ينعقد لأن ما لا يصح منه منعقد كالفاسد ومنه غيره كالباطل وفي قوله ينعقد نافذا نظر فإن بيع المكره من الفاسد كما قدمه وهو منعقد موقوف وكان الظاهر أن يقول ينعقد مملوكا تأمل (قوله ومنه شرط الأجل في المبيع العين والثمن العين الخ) قال الرملي أقول في جواهر الفتاوى رجل له على آخر حنطة غير السلم فباعها منه بثمن معلوم إلى شهر لا يجوز لأن هذا بيع الكالئ بالكالئ وقد نهينا عنه وإن باعها ممن عليه وقبض المشتري الثمن في المجلس جاز فيكون دينا بعين اهـ وقد ذكر المسألة في بيع العقار في باب القرض قبل باب الربا نقلا عن البزازية وسيأتي في شرح

(قوله ويباع الطعام كيلا وجزافا) ... [illegible]

وإما في الدين ومنه شرط خيار مؤبد ومنه شرط خيار مؤقت بوقت مجهول ومنه شرط خيار مطلق ومنه شرط خيار مؤقت بمعلوم زائد على الثلاثة ومنه اشتراط قبول الخيار به ومنه الرضا فلا يصح بيع المكره وشراؤه وكذا البيع تلجئة وهلاك الأول بالنسبة إلى من دون الثاني ومنها الفائدة فسد بيع ما لا فائدة فيه وشراؤه فاسد فيفسد بيع درهم بدرهم استويا وزنا وصفة كذا في البحر وأما الخاصة فمنها معلومية الأجل في البيع بثمن مؤجل ففسد إن كان مجهولا ومنها القبض في بيع المشتري المنقول وفي الدين فبيع الدين قبل قبضه فاسد كالمسلم فيه ورأس المال ولو بعد الإقالة وبيع شيء بالدين الذي على فلان بخلاف ما إذا كان على البائع ومنها أن يكون البدل مسمى في أحد نوعي المبادلة وهي القولية فإن سكت عنه فسد وملك بالقبض وإن نفاه قيل فسد وقيل بطل ولا يملك بالقبض وفي السراجية بدين عليه وهما يعلمان أن لا دين عليه لم يصح ومنها المماثلة بين البدلين في أموال الربا وسيأتي مفصلا في بابه ومنها الخلو عن شبهة الربا ومنها وجود شرائط السلم الآتية ومنها القبض في الصرف قبل الافتراق ومنها أن يكون الثمن الأول معلوما في بيع المرابحة والتولية والإشراك والوضيعة وأما شرائط اللزوم بعد الانعقاد والنفاذ فخلوه من الخيارات الأربعة المشهورة وزاد خيار الكمية وخيار الغبن إذا كان فيه غرور وخيار استحقاق بعض المبيع القيمي مطلقا أو المثلي قبل القبض وخيار الخيانة في المرابحة وخيار نقد الثمن وعدمه وخيار كشف الحال وخيار فوات وصف مرغوب فيه وخيار إجازة بيع الفضولي وخيار هلاك بعض المبيع فهي ثلاثة عشر وقد صارت جملة الشرائط ستة وستين فشرائط الانعقاد أحد عشر وشرائط النفاذ اثنان وشرائط الصحة خمسة وعشرون وشرط اللزوم واحد بعد اجتماع الكل فعلى هذا شرائط اللزوم تسعة وثلاثون والكل من غير ما أهل عنايته وسلف شرعيته تعالى البقاء المعلوم فيه لله تعالى على وجه جميل وأما أحكامه فالأصلي له الملك في البدلين لكل منهما بدل وهو في الهبة الموقوفة والقدرة وشرعا فقدمناه والتابع وجوب تسليم المبيع والثمن ووجوب استبراء الجارية على المشتري وملك الاستمتاع بالجارية وثبوت الشفعة لو كان عقارا وعتق المبيع لو كان محرما من البائع وأما صفته فاللزوم عند عدم خيار فليس لأحدهما فسخه فالبيع عند عدم الخيار من العقود اللازمة والعقود ثلاثة لازم من الطرفين وهو البيع والسلم والإجارة وإن قلنا بفسخها بالأعذار والصلح والحوالة والمساقاة والوصية بعد القبول بعد موت الموصي والنكاح والصداق والصدقة المقبوضة والهبة المقبوضة إذا وجد مانع من الموانع السبعة الآتية ولازم من أحد الجانبين وهو الرهن فإنه لازم من جهة الراهن بعد التسليم دون المرتهن وجائز من الطرفين فلكل منهما فسخه وهو الشركة والوكالة والعارية لغير الراهن والمضاربة والوديعة والقضاء والوصاية قبل قبول الوصي وأما بعده فلازمة والوصية قبل موت الموصي وأما أنواعه فبالنظر إلى مطلق البيع أربعة نافذ وموقوف وفاسد وباطل فالنافذ ما أفاد الحكم للحال والموقوف ما أفاده عند الإجازة والفاسد ما أفاده عند القبض والباطل ما لم يفده أصلا كذا في البحر وغيره وهو ظاهر في أن الموقوف ليس من الفاسد وإنما هو أحد قسمي الصحيح أو قسيم له وهو ظاهر كلامهم وبالنظر إلى المبيع أربعة مقايضة وهي بيع العين بالعين وبيع الدين بالدين وهو الصرف وبيع الدين بالعين وهو السلم وعكسه وهو بيع العين بالدين كأكثر البياعات وبالنظر إلى الثمن خمسة مرابحة وتولية وإشراك ووضيعة ومساومة وزاد في البحر المكروه وأما محاسنه فمنها الوصول إلى الأغراض وإخلاء العالم عن الفساد وفي آخر بيوع البزازية قيل للإمام محمد لا تصنف في الزهد قال صنفت كتاب البيوع وكان المختار

منه نسخة لا تصور وأول ومثله الزيت وكل مكيل وموزون وقيل البيع الصالح ... الفصل الثلاثين من جامع الفصولين ولو غصب كر بر وصالحه وهو قائم على دراهم مؤجلة جاز وكذا الذهب والفضة وسائر الموزونات ولو صالحه على كل مؤجل لم يجز اه الحاصل بأن مراده يحرم النساء ولو كان البر هالكا لم يجز الصلح على شيء من هذا نسيئة لأنه دين بدين إلا إذا صالح على وزنه أو أقل منه فيجوز لأنه عين حقه والحط جائز لا على أكثر للربا والصلح على بعض حقه في الكيلي والوزني حال قيامه لم يجز اه وذكر في البزازية الحيلة في جواز بيع الحنطة المستهلكة نسيئة أنه يبيعها ثوبا ويقبضه ثم يبيعه بدراهم إلى أجل أو أول ويجري هذه الحيلة في الصلح أيضا وهي واقعة الفتوى [illegible] ذلك فاستفده اه (قوله ستة وستين) فيه نظر لأن شرائط الانعقاد والنفاذ والصحة عامة ثلاثون وشرائط اللزوم هذه المذكورة [illegible] من الخيارات فصارت سبعة وستين لكن علمت أن الصواب أن شرائط الانعقاد فيه فسقط منها اثنان ومن شرائط الصحة اثنان [illegible] (قوله والكل من غير ما أهل عنايته) لم يظهر لي مراده فتأمل (قوله لو كان محرما من البائع) صوابه من المشتري

في القديم إذا سافروا استصحبوا معهم فقيها يرجعون إليه وعن أئمة خوارزم أنه لا بد للتاجر من فقيه
صديق اهـ قال السيوطي رحمه الله تعالى وقد صح عند أصحاب السير أن النبي صلى الله عليه وسلم اتجر
لخديجة رضي الله تعالى عنها قبل البعثة بخمس عشرة سنة فإنه بعث على رأس الأربعين وخرج
تاجرا إلى الشام لخديجة رضي الله تعالى عنها لما بلغ خمسا وعشرين سنة فقيل أن يزوجها بشهرين
وخمسة وعشرين يوما وكان أبو بكر رضي الله تعالى عنه تاجرا في البز وكان عمر رضي الله تعالى عنه
في الطعام وعثمان رضي الله تعالى عنه في التمر والبز وعباس رضي الله عنه في العطر ومن هنا قال أصحابنا
أفضل الكسب بعد الجهاد التجارة ثم الحراثة ثم الصناعة اهـ وأما دليله فالكتاب والسنة والإجماع
والمعقول وهو التعاسر من مواضعه (فرع حسن) من خزانة الفتاوى بيع ما يساوي درهما بألف درهم
في غير رواية الأصول يجوز ولا يلزم في قول أبي يوسف وقال محمد يكره اهـ (قوله البيع يلزم بإيجاب
وقبول) أي حكم البيع يلزم بهما لأنه جعلهما غيره وأنه لزم بهما مع أن البيع ليس إلا هما اقتصارا كما
على ما حققناه وما قيل إنه معنى شرعي كما قدمناه فليس هو إلا الحكم فالمحقق من الشرع ليس إلا ثبوت
الحكم المعلوم من تبادل الملكين عند وجود المعاني أعني الشطرين من توصيفهما بأنه شرعا ليس سوى
بيان كيفية في فسخ العقد وقد يقال لا حاجة إلى هذا التكلف إذ يصح الكلام بدونه لأن الانعقاد
كما في العناية تعلق كلام أحد العاقدين بالآخر شرعا وفي البناية أنه انضمام كلام أحدهما للآخر على وجه
يظهر أثره في المحل اهـ وهو خاص بالعقد الإيجاب والقبول والبيع مجموع الثلاثة فصح التركيب وفي
شرح الوقاية من كتاب النكاح فالعقد ربط أجزاء التصرف أي الإيجاب والقبول شرعا لكن هنا
أريد بالعقد الحاصل بالمصدر وهو الارتباط لكن النكاح الإيجاب والقبول مع ذلك الارتباط وإنما
قلنا هذا لأن الشرع يعتبر الإيجاب والقبول أركان عقد النكاح لا أمورا خارجة كالشرائط
ونحوها وقد ذكرت في شرح التنقيح في فصل النهي كالبيع فإن الشرع يحكم بأن الإيجاب والقبول
الموجودين حسا يرتبطان ارتباطا حكميا فيحصل معنى شرعي يكون ملك المشتري أثرا له فذلك المعنى
هو البيع فالمراد بذلك المعنى المجموع المركب من الإيجاب والقبول مع ذلك الارتباط لا أن
البيع مجرد ذلك المعنى الشرعي والإيجاب والقبول آلة له كما توهم البعض لأن كونهما أركانا ينافي
ذلك اهـ وهو نفيس جدا وقال في كتاب البيع المبادلة علة صورية للبيع والإيجاب والقبول
والتعاطي علة مادية والمبادلة تكون بين اثنين فهي العلة الفاعلة وسكت عن العلة الغائية وقد ذكرها
في النكاح وهي هنا الملك وعدة المصالح المتعلقة بالنكاح وذكر السيد أن المبيع أنه ينعقد بمجموع
الإيجاب والقبول اهـ وفي القاموس عقد الحبل والعهد والبيع فانعقد اهـ فإن قلت فما معنى
قولهم البيع ينعقد وكذا أمثاله فإن المعنى العقد ينعقد قلت المراد العقد الشرعي الخاص بسبب الإيجاب
والقبول وفي القاموس عقد الحبل والبيع والعهد يعقده شده وفي تفسير الفخر الرازي العقد وصل
الشيء بالشيء على سبيل الاستيثاق والإحكام اهـ وفي تفسير القاضي وأصل العقد الجمع بين الشيئين
بحيث يعسر الانفصال بينهما اهـ والعقد شرعا على ما في التوضيح ربط القبول بالإيجاب وأما حمل
كلام المصنف على الحكم الذي هو الملك فليس بظاهر لأنه قال البيع عبارة عن أمر شرعي يظهر في المحل
عند الإيجاب والقبول حتى يكون العاقد قادرا على التصرف اهـ ولا يصح حمله عليه لأن الحكم
لا يظهر عندهما إنما يظهر بهما عقيبهما لأن حكم الشيء يعقبه ولأنه جعل القدرة على التصرف
غاية لذلك الأمر والقدرة هي الملك فلا يصح أن يراد بذلك الأمر الملك لأن المناسب للعبارة فافهم هذا
التقرير فإنه دقيق والإيجاب لغة الإلزام والإثبات وفي الفقه في المعاملات ما يذكر أولا من كلام

البيع يلزم بإيجاب وقبول

(قوله لأنه) أي المصنف جعلهما أي الإيجاب والقبول غيره أي غير البيع (قوله وما قيل إنه معنى شرعي) قائله المصنف في الكافي (قوله وقد يقال لا حاجة إلى هذا التكلف) أي تقدير المضاف قبل البيع وهو لفظ حكم ومراده الرد على الشيخ ثم إن قوله لأن الانعقاد إلخ إنما يظهر على عبارة الهداية حيث عبر فيها بينعقد بدل قول المصنف يلزم وفرق ما بينهما ثم إن ما بني عليه كلامه من أن البيع مجموع الإيجاب والقبول مع الارتباط لا يتعقد لأن المعنى تصير البيع الذي هو مجموع الثلاثة منعقدا بالإيجاب والقبول أي يرتبط ثم يصح تفسير ينعقد بيحصل تأمل

المتعاقدين الدال على الرضا وسمي به لأنه يثبت خيار القبول للآخر وسواء وقع من البائع كبعت
أو من المشتري كأن يبدأ المشتري والقبول في اللغة من قبلت العقد أقبله من باب تعب قبولا بالفتح
والضم لغة حكاها ابن الأعرابي كذا في المصباح وفي الفقه اللفظ الصادر ثانيا الواقع جوابا للأول ولذا
سمي قبولا هكذا عرفه الجمهور وخالفهم في فتح القدير فعرفه بأنه الفعل الصادر ثانيا قال وإنما قلنا
بأنه الفعل الأعم منه ومن القول لأن من الفروع ما لو قال كل هذا الطعام بدرهم فأكله تم البيع وأكله
حلال والركوب واللبس بعد قول البائع اركبها بمائة والبسه بكذا رضا بالبيع وكذا إذا قال بعته بألف
فقبضه ولم يقل شيئا كان قبضه قبولا بخلاف بيع التعاطي فإنه ليس فيه إيجاب بل قبض بعد معرفة
الثمن فقط وفي جعل مسألة القبض بعد قوله بعتك بألف من صور التعاطي كما فعل بعضهم أي في غاية
البيان نظر كما لا يخفى اهـ ولا حاجة إلى تغيير كلام القوم وما ذكره من الفروع إنما هو من باب أن
القبول قد يقوم مقامه فعل ولهذا قال في الخانية يقوم القبض مقام القبول وفي التتارخانية اشترى
طعاما هذا بألف فتصدق به قبل المجلس ولم يتكلم جاز وإن تفرقا لا وقيد الأول بالإيجاب والقبول
للإشارة إلى أن البائع إذا باع وقبل المشتري لا يحتاج بعدهما إلى إجازة البائع قال في الذخيرة ذكر محمد
ابن الحسن رحمه الله تعالى في كتاب الوكالة مسألة تدل على أن من قال لغيره بعت منك هذا العبد
بكذا فقال المشتري قبلت أن البيع لا ينعقد بينهما ما لم يقل البائع بعد ذلك أجزت وبه قال بعض
المشايخ وهذا لأن البائع لما قال بعت منك فقد ملك العبد من المشتري فإذا قال المشتري اشتريت فقد
ملك العبد وملكه الثمن فلا بد من إجازة البائع بعد ذلك ليملك الثمن وعامة المشايخ على أنه لا يحتاج إلى
إجازة البائع بعد ذلك اهـ وهو الصحيح وهكذا روي عن محمد اهـ ويسمى حفظه لغرابته ولأنه إذا
أوجب أحدهما فللآخر أن لا يقبل لأنه لا يلزمه حكم العقد بدون رضاه وللموجب أن يرجع لخلوه
عن إبطال حق الغير لأن الموجب أثبت له حق أن يملك مع ثبوت حقيقة الملك له والحقيقة مقدمة على
الحق ولا بد من سماع الآخر رجوع الموجب كما في الشارحانية وفي التتمة يصح الرجوع وإن لم يعلم
به الآخر وإنما يمتد خيار القبول إلى آخر المجلس لكونه جامعا للمتفرقات فاعتبرت ساعاته ساعة واحدة
دفعا للعسر وتحقيقا لليسر وسيأتي بيان ما يبطله وأشار باللزوم بهما إلى أنهما لو تبايعا ولم يكن
بينهما خيار فقد لزم كما في الصيرفية ونفي خيار المجلس عندنا ولولا هذه الإشارة لكان التعبير
بالانعقاد بدل اللزوم أولى لأن المترتب عليهما إنما هو الانعقاد وأما اللزوم فموقوف على شرائط أخر
مجموعة كما في إيضاح الإصلاح وأثبته الشافعي عملا بحديث البخاري عن ابن عمر رضي الله عنهما
مرفوعا البيعان بالخيار ما لم يتفرقا وأوله أبو يوسف بتفرق الأبدان بعد الإيجاب قبل القبول وأوله
محمد وإبراهيم النخعي بتفرق الأقوال بناء على أن المراد بالخيار فيه خيار القبول واعتمده في
الهداية بأن في الحديث إشارة إليه فإنهما متبايعان حالة المباشرة لا بعدها وتؤيده قوله تعالى وإن يتفرقا
يغن الله كلا من سعته قال في الفروق يحصل بقولهما وإن داما جالسين وهو مبني على أن اسم الفاعل
حقيقة في الحال وفيه نظر لأن تسميتهما متبايعين قبل تمام العقد مجاز آخر وإذا تعذر الحمل على الحقيقة
تعين المجاز وإذا تعارض المجازان فالأقرب إلى الحقيقة أولى كذا في فتح الباري وقال البيضاوي ومن
نفي خيار المجلس ارتكب مجازين بحمله التفرق على الأقوال وحمله المتبايعين على المتساومين وأيضا
فكلام الشارع يصان عن الحمل عليه لأنه يصير التقدير إن المتساومين إن شاءا عقدا وإن شاءا لم يعقدا
وهو تحصيل الحاصل اهـ وقد استدل في العناية بقوله تعالى أوفوا بالعقود والبيع عقد فيجب الوفاء به
وبقوله تعالى وأشهدوا إذا تبايعتم أمر بالإشهاد للتوثق ولو كان له الخيار لم يكن له معنى وبقوله عليه الصلاة

(قوله ولأنه إذا أوجب أحدهما إلخ) معطوف على قوله للإشارة إلى أن البائع

والسلام لحبان بن منقذ اذا بايعت فقل لا خلابة ولو كان له خيار لم يحتج الى ذلك اهـ وفيه نظر لجواز أن
يكون الشكل بعد الافتراق لا قبله ورجح عيسى بن أبان الاول بأن المعهود في الشرع أن الفرقة
بالبدن موجبة للفساد كما في الصرف حالة القبض راجح الشارح ان المتأخرين في معنى التفرق الاقوال في
المسمى وفسخ القدوري بقوله أن يقول الآخر بعد الايجاب لا أقبل فالتفرق رد القول الاول كتفرق
في امرأة لا بيتين وسمعت فرقة بين اختلاف عبائدهم وفي غاية البيان هو قول الآخر بعد الايجاب
فان قبله فقد تفرقا وانقطع الخيار كتفرق الزوجين وعلى الاول اذا وجد التفرق لم يبق البيع أصلا وعلى
الثاني لم يبق الخيار ولزم البيع وقد فهم الراوي أعني ابن عمر رضي الله عنهما خيار المجلس من الحديث
فكان كما رواه البخاري اذا اشترى شيئا يعجبه فارق صاحبه لكن تأويل الراوي لا يكون حجة عندنا
على غيره وفي فتح الباري عن ابن حزم ان خيار المجلس ثابت بهذا الحديث سواء قلنا التفرق بالكلام
أو بالابدان فان قلنا بالابدان فواضح وكذا ان قلنا بالاقوال لان قول أحد المتبايعين بعتكه بعشرة وقول
الآخر لا بل بعشرين افتراق في الكلام بخلاف ما لو قال اشتريته بعشرة فانهما متوافقان فيتعين ثبوت
الخيار لهما على هذا اذا وجد التفرق انقطع البيع لانه يقطع الخيار وظاهر الحديث انقطاع الخيار به
مع بقاء العقد واذا احتمل فلم يبق حجة على معين وقد روى البخاري رواية أخرى عن ابن عمر مرفوعا
اذا تبايع الرجلان فكل واحد منهما بالخيار ما لم يتفرقا أو يخير احدهما الآخر وكانا جميعا وان تفرقا
بعد ان تبايعا ولم يترك أحدهما البيع فقد وجب البيع وهو ظاهر في انفساخ البيع بفسخ أحدهما قال
الخطابي رحمه الله تعالى هو أوضح شيء في ثبوت خيار المجلس مبطل لكل تأويل مخالف لظاهر الحديث
وكذلك قوله في آخره وان تفرقا بعد أن تبايعا فيه البيان الواضح على أن التفرق بالابدان لو كان معناه
بالقول لخلا الحديث عن الفائدة كذا في فتح الباري واطلق في الايجاب والقبول ولم يقيدهما
بالماضي كما في الهداية لان التحقيق انه لا يختص بذلك لانعقاده بكل لفظين يعبر بهما عن معنى التمليك
والتملك ماضيين أو حالين كما في الخانية لكن ينعقد بالماضي بلا نية وبالمضارع بها على الاصح كذا في
البدائع وانما احتيج الى النية لكونه حقيقة للحال عندنا على الاصح لكنه استعمل في الاستقبال حقيقة
أو مجازا كذا في البدائع وهو المراد بقول بعضهم انه ينعقد بالمستقبل بالنية وفي التتمة انما يحتاج
الى النية اذا لم يكن أهل البلد يستعملون المضارع للحال لا للوعد والاستقبال فان كان كذلك كأهل
خوارزم لا يحتاج الى النية اهـ وقيده في الهداية لاخراج المستقبل فقط أمرا أو مضارعا مبدوا بالسين أو
سوف كما في الخانية ما لم يؤد معنى الماضي والحال فان دل الامر على المعنى المذكور انعقد به كقوله خذه بكذا فقال
أخذته فانه كالماضي يستدعي سابقة البيع الا أن استدعاء الماضي سبق البيع بحسب الوضع واستدعاء
هذه نظرا الى الاقتضاء كما لو قال بعتك عبدي هذا بألف فقال فهو حر عتق وثبت اشتراؤه اقتضاء
ويصير قابضا بخلاف ما لو قال وهو حر فلا يعتق كقوله هو حر وفي الخانية لو قال بعد الايجاب أنا
آخذه لا يكون بيعا ولو قال أخذته بكذا ولو قال لقصاب زن من هذا اللحم كذا درهما ففعل لا يكون
بيعا وكان للآمر الامتناع من أخذه ولو قال زن لي من موضع كذا من هذا اللحم بكذا درهما فوزنه
في ذلك الموضع كان بيعا وليس له الامتناع اهـ وبه علم أن ما في الحاوي القدسي من أن المضي انما
شرط في كل عقد الا النكاح تساهل والحاصل كما في الهداية أن المعتبر في هذه العقود هو المعنى الا ترى
الى ما قالوا لو قال وهبتك أو وهبت لك هذه الدار بألف درهم أو قال هذا العبد ... فرضي كان
بيعا اجماعا ولو قال أبيعك عبدي هذا بألف فقال نعم فقال أخذته فهو بيع لازم ووقت كذا نعم
اعطائه كذا مع قوله لا ولو قال اشتريت منك هذا بألف فقال نعم بخلاف النكاح فانه ينعقد بالامر

(قوله ان المعتبر في هذه العقود هو المعنى) قال الرملي سيأتي في مسألة التعاطي ان الاشارة الى العقود المملكة

(قوله ينعقد بلفظ الرد) قال في الشارح ولو قال أردت عليك هذه الأمة بخمسين دينارا وقبل الآخر ثبت البيع (قوله وقبول على الأصح) أي إذا كان من طرف البائع الإيجاب فقد فعلت فهو قبول منهما قال في الشارح أيضا إذا قال لآخر بعت منك عبدي هذا بألف درهم فقال المشتري قد فعلت فهذا بيع ولو قال نعم لا يكون بيعا كذا في فتاوى أهل سمرقند ومن قال لامرأته اشتريت منك عدتك هذا بألف درهم فقال البائع قد فعلت أو قال نعم أو قال هات الثمن صح البيع وهو الأصح اهـ وسيذكر المؤلف في الصفحة الآتية عن الولوالجية الفرق في نعم لكن تقدم في شرح قول المتن بعتي أعتقنا ماضيا (قوله وإذا تعدد الإيجاب إلخ) قال في الشارح أيضا إذا قال الرجل لغيره بعتك عبدي هذا بألف درهم بعتك عبدي هذا بمائة دينار فقال المشتري قبلت ينصرف قوله إلى الإيجاب الثاني ويكون هذا بيعا بمائة دينار ولو قال لعبده أنت حر على ألف درهم أنت حر على مائة دينار فقال العبد قبلت لزمه المالان ولو قال بعت منك هذا العبد بألف

كقوله روحي لأن المساومة لا تلزمه فيكون إيجابا وقبل والواحد يتولاه بخلاف البيع إلا في الأب ومن ذكرناه معه وقد ذكر في النكاح أن فائدة الخلاف تظهر فيما إذا صدر الأمر من الوكيل ففي الأول يصح القبول ولا يحتاج إلى قبول الوكيل وعلى الثاني لا يحتاج وجزم به في الخلاصة لأن الوكيل لا يملك التوكيل بلا إذن أو تعميم وهذه عامة مواضع منها البيع والإقالة لا تكفي بالأمر فيهما عن الإيجاب ومنها النكاح والخلع تقع فيهما الثانية الخامسة إذا قال لعبده اشتر نفسك مني بألف فقال فعلت عتق السادسة في الهبة إذا قال هب لي هذا فقال وهبته منك تمت الهبة السابعة قال لصاحب الدين أبرئني عما لك علي من الدين فقال أبرأتك تم البراءة الثامنة الكفالة قال اكفل بنفس فلان لفلان فقال كفلت تمت فإذا كان على ما تقدم وأجاز كفالة المطار كذا في فتح القدير وفي تصوير الكفالة نظر والصواب كما في الخانية اكفل لي بمالي على زيد كفل لي بنفس زيد فقال كفلت تمت ولكن في الخلع تفصيل فإن قالت اخلعني فقال خلعتك على كذا لم يتم ما لم تقبل بخلاف ما لو قالت اخلعني على كذا فقال قد فعلت كذا في الصيرفية ويهذا علم أن ما في الحاوي القدسي من أن المضي فيه ما شرط في كل عقد إلا النكاح تساهل رحاصل ما في الشارح أنه مما يناسب المقام أنه ينعقد بلفظ الرد ونسج معان نعم فلو كان أردت فقال أردت أو أن أعجبك فقال أعجبني أو إن وافقك فقال وافقني وأما إذا قال إن أديت إلى ثمن هذا العبد فقد بعتك فإن أدى في المجلس صح ولو قال بعت منك بألف إن شئت يوما إلى الليل كان بعض العلماء يجيزه بعد قوله بعت بقوله قبلت هذا فقال قبلت على قول أبي بكر الإسكاف وقال الفقيه أبو جعفر لا يكون بيعا ويه أخذ الفقيه أبو الليث وصح إضافة البيع إلى عضو يصح إضافة العتق إليه وما لا فلا وقد فعلت ونعم وهات الثمن وقبول على الأصح ولو قال بعتي هذا بكذا فقال طابت نفسي لا ينعقد وصح الإيجاب بلفظ الهبة واشتركتك فيه وأدخلتك ثم إيجاب وإذا تعدد الإيجاب فيكل إيجاب ثم انصرف قوله إلى الإيجاب الثاني ويكون بيعا بالثمن الأول وفي الإعتاق والطلاق على مال إذا قبل بعدهما لزمه المالان ولا يشكل البائع الأول وإذا تعدد الإيجاب والقبول انعقد الثاني وانفسخ الأول إن كان الثاني بأزيد من الأول أو أنقص وإن كان مثله لم ينفسخ الأول واختلفوا فيما إذا كان الثاني فاسدا هل يتضمن فسخ الأول والصلح بعد الصلح الثاني باطل والأول صحيح وكذا الصلح

درهم وقبل المشتري ثم قال بعتك بمائة دينار في المجلس أو مجلس آخر وقال المشتري اشتريت ينعقد الثاني وينفسخ الأول وكذلك لو باعه بعشرة بالثمن الأول بأقل أو بأكثر كمن باع بعشرة بمائة مثله بمثله وأحد عشر فإن باع بعشرة لا ينعقد الثاني ويبقى الأول على حاله اهـ وبهذا ظهر أن قول المؤلف ويكون بيعا بالثمن الأول صوابه بالثمن الثاني (قوله إن كان الثاني بأزيد من الأول أو أنقص) قال الرملي أو كان بخلاف جنسه (قوله وإن كان مثله لم ينفسخ الأول) قال الرملي الظاهر في وجهه أنه لعدم فائدته فيقع لغوا ومقتضاه أنه إذا كان الثاني فاسدا

ينفسخ الأول لإفادته أحكاما غير أحكام الصحيح من وجوب رد المبيع وثبوت ضمان قيمته أو مثله هالكا وغير الأحكام فيهما يوجب انفساخ الأول تأمل (قوله واختلفوا فيما إذا كان الثاني فاسدا إلخ) قال في النهر ومقتضى البطلان أن الأول لا ينفسخ اهـ قال الرملي لم يجزم في جامع الفصولين والبزازية بأنه ينفسخ وفي الحاوي الزاهدي نظر في عدم فسخه حيث قال وفيه نظر وتبين سبب علاقته وكذا قال صاحب الذخيرة إن الثاني وإن كان فاسدا أنه يتضمن فسخ الأول كما لو اشترى تلك قصة وذكرها عشرة بعشرة ثم بعد انصرام البيع أبرأه منه بتسعة يتضمن فسخ الأول وإن كان الثاني فاسدا وعلل البزازي صاحب جامع الفصولين بأنه ملحق بالصحيح في كثير من الأحكام والله تعالى أعلم (قوله والصلح بعد الصلح الثاني باطل) أي إذا كان الصلح على سبيل الإسقاط إلى الثاني إلا إذا كان الصلح على عوض ثم اصطلحا على عوض آخر فالثاني هو الجائز ولا ينفسخ الأول كما هو حوي على الأشباه

(قوله وأما الإجارة بعد الإجارة إلخ) قال المؤلف في الأشباه وأما الإجارة بعد الإجارة من المستأجر الأول فالثانية فسخ للأولى كما في البزازية اهـ وكأنه رآه بعد فراغ تأليف الأشباه من هذا الشرح (قوله وهبة الثمن بعد الإيجاب إلخ) قال في التتارخانية وفي الفتاوى الأصل إذا قال لغيره بعت منك هذا بألف درهم ووهبت منك الألف فقال المشتري اشتريت صح البيع ولا تجوز البراءة لأن الثمن لم يجب بعد وفي مجموع النوازل البيع لا يصح في هذه الصورة لأن هذا في معنى البيع بلا ثمن اهـ وقال قبل هذا أصححه وفي

بعد الشراء صلح باطل ولو كان الشراء بعد الصلح فالشراء صحيح والصلح باطل كذا في جامع الفصولين وفي فروق الكرابيسي الكفالة بعد الكفالة صحيحة والحوالة بعد الحوالة باطلة والنكاح بعد النكاح الثاني باطل ولا يلزمه المهر المسمى فيه إلا إذا جدد للزيادة في المهر كذا في القنية وأما الإجارة بعد الإجارة للمستأجر الأول فلم أرها يعني أن المدة إذا اتحدت فيهما واتحد الأجران لا تصح الثانية كالبيع وأما الهبة بعد الشراء فلا تصح دون الصدقة كالرهن بعده والشراء بعد الصدقة يصححها والشراء بعد القرض باطل كذا في القنية والهبة إنما تصححه إذا لم تكن للولد منهما اهـ وهبة الثمن بعد الإيجاب قبل القبول مبطل للإيجاب وقيل لا وتكون إبراء وسكوت المشتري عن الثمن عند البيع وإيجاب البيع بلا ثمن بيع غير صحيح وتصحيح الإيجاب بلفظ الجعل كقوله جعلت لك هذا بألف لما ذكره محمد من أن القاضي إذا قال للذي جعلت لك هذا بذلك كان بيعا وهو الصحيح وفيه دليل على أنه لو قال لغيره هذا الشيء لك بذلك فقبل انعقد كقوله هذا لك بألف درهم وصح الإيجاب بقوله رضيت وإنكار الإيجاب بعد الإقرار به لا يبطله حتى لو أقر به بعد ما أنكر جاز وكذا النكاح وإذا أوجب في عقد بكم ملك هذا وزوجتك هذه بكذا فقبلهما جاز وانقسم الألف على مهر مثل هذه وقيمة هذه وإن قبل البيع وحده لا يجوز وإن قبل النكاح وحده جاز بحصته مهرها من الألف ولو قال بعتك هذه الدار وآجرتك هذه الأرض فقال قبلت يكون جوابا لهما ولو أراد أن يقول بعتك هذا بألف فسبق لسانه لغيره فهو على المذكور في القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى ولو قال بعت هذا العبد ولا بأمانة الرسول فقال اشتريت لا يصح وقيده السمعاني في المجلس وصح الرجوع عن الرسالة قبل البلوغ إلا في رواية ولو قال بعت منه فبلغه يا فلان فبلغه غيره جاز وهذا إشاعة ما حدا ولو قال بعته من فلان الرسول فقال المشتري اشتريته لا يصح ولو قال بعته من فلان الغائب لم يجز إلا إذا قبل منه فضولي أو يقول بأمره ولو أوجب الدفع فقال الخاطب لآخر قل اشتريت فقال الآخر اشتريت بأن أخرجه مخرج الرسالة صح وإن أخرجه مخرج الوكالة لا يصح وكذا الجواب في الإجارة والهبة والكتابة فأما الخلع والعتق على مال فإنه يتوقف شطر العقد في الزوج والمولى على قبول الآخر وراء المجلس بالإجماع وإذا قبل المشتري ولم يسمعه البائع لم ينعقد فسماع المتعاقدين كلامهما في البيع شرط للانعقاد إجماعا فإن سمع أهل المجلس كلام المشتري والبائع يقول لم أسمع ولا وقر في أذنه لم يصدق قضاء وفي البزازية وكذا السماع شرط في النكاح والخلع في الخيار وفي الخبط ويعقد بلفظ بدله بكذا وشرط في الحاوي القدسي السماع والفهم وفرق في الولوالجية في القبول بين أن يبدأ البائع بالإيجاب أو المشتري فإن بدأ البائع فقال بعت عبدي هذا بألف فقال المشتري نعم لم ينعقد لأنه ليس بجواب ألا ترى أنه إذا قال الرجل لامرأته اختاري نفسك فقالت قد فعلت كان هذا اختيارا ولو قالت نعم لا يكون اختيارا ثم قال بعده قال لآخر اشتر مني عبدك هذا بألف وقال الآخر نعم صح البيع لأنه جواب اهـ وتحقيقه فيما كتبناه

الفتاوى الخلاصة رجل قال لآخر بعت منك عبدي هذا بعشرة دراهم ووهبت منك العشرة وقال الآخر اشتريت لا يصح البيع أما إذا باع بكذا من الثمن وقبل المشتري ثم أبرأه من الثمن أو وهبه أو تصدق عليه صح ولو باعه وسكت عن الثمن ثبت الملك إذا اتصل به القبض في قول أبي يوسف ومحمد ولو قال بعت بغير ثمن لم يملك المبيع وإن قبض (قوله وإنكار الإيجاب بعد الإقرار به لا يبطله إلخ) الذي رأيته في التتارخانية هكذا رجل قال لآخر كتبت بعت منك هذا العبد بألف درهم وقال الآخر لم أشتره منك فسكت البائع حتى قال المشتري في المجلس أو بعد ما افترقا قد اشتريت بألف منك جاز وكذا النكاح اهـ فليتأمل (قوله وقيده السمعاني في المجلس) كذا في التتارخانية ولم يظهر وجهه فتأمل (قوله ولو قال بعته من فلان الرسول) كذا في النسخ وفيه سقط وعبارة التتارخانية ولو قال بعته من فلان فبلغه يا فلان الرسول فقال المشتري اشتريت لا يصح اهـ وقوله لا يصح مخالف لما قبله فإنه جائز لكن صاحب التتارخانية عزا الحكم في الأولى إلى كتاب لا كما فعل المؤلف من بركة الغرر وعبارة الخلاصة رجل قال لآخر بعت هذا العبد من فلان فبلغه يا فلان الرسول فقال اشتريت جاز لأن قول الرسول كقول المرسل ولو لم يقل بلغه فبلغه وقال المشتري اشتريت لا يصح اهـ ثم راجعت نسخة أخرى من التتارخانية فرأيتها مثل ما نقله المؤلف

(قوله الا في مسئلة ذكرها قاضيخان الخ) قال في النهر هذا سهو ظاهر منشؤه توهم ان المراد جواز البيع وليس كذلك بل جواز قبول الوصية
وعلى الوصي أن يبيعه بإيجاب وقبول ثم رأيت المسئلة لله الحمد في مجمع المحيط طبق ما فهمت حيث قال أوصى بأن يباع داره من رجل بألف
درهم فقبل الموصى له بعد موته وجب البيع وإن لم يقبلها لأن الوصية تشترط (٣٦٧) العوض وإنها لا تفيد الملك الا بعد النص

في الفوائد الفقهية وقد ذكر في القنية ان بعت الاستفهام هل بعت مني كذا او هل اشتريت مني كذا
سع اذا نقد الثمن لأن النقد دليل التحقيق وفي الخانية لو قال أبيعه بخمسة عشر فقال لا آخذ إلا بعشرة
فذهب به ولم يقل البائع شيئا فهو بخمسة عشر إن كان المبيع في يد المشتري حين ساومه وإن كان في
يد البائع فأخذه منه المشتري ولم يمنعه البائع فهو بعشرة ولو كان عند المشتري وقال المشتري لا آخذه
إلا بعشرة وقال البائع لا أبيعه إلا بخمسة عشر فرده المشتري ثم تناوله من يد البائع فدفعه البائع إليه
ولم يقل شيئا فذهب به المشتري فهو بعشرة ولو أخذ ثوبا من رجل فقال البائع هو بعشرين وقال
المشتري لا أزيد على العشرة فأخذه وذهب به وضاع عنده قال أبو يوسف هو بعشرين ولو أخذه
بناء على المساومة فدفعه إليه البائع وهو يساومه فقال البائع هو بعشرة وهو على الثمن الذي قال البائع
اه وفي المجتبى إذا نصا على العقد بعد اختلاف كلامهما ينظر إلى آخرهما كلاما فيحكم بذلك اه
ولا بد من كون القبول في مجلس الإيجاب فلو قام أحدهما فيه بطل وقيل لا ما دام في مكانه ولو تكلم
البائع مع إنسان في حاجة له فإنه يبطل وفي المجتبى لو أوجب المشتري فقال البائع هو لك او عندك فهو
بيع ولا بد من حياة الموجب إلى القبول ولو مات بطل إلا في مسئلة ذكرها قاضيخان في فتاواه لو أوصى
ببيع داره من رجل فقال داري بيع منه بألف درهم ومات فقبل الموصى له بعد موته جاز كذا ذكره
أبو يوسف في النوادر ولا بد من أن يكون القبول قبل رجوع الموجب فلو رجع في كله او بعضه بطل
وشمله ما في الخانية لو قال بعتك هذا بألف ثم قال لآخر بعتك نصفه بخمسمائة فقبل الثاني قال أبو
يوسف يصح قبول الثاني ولا يصح قبول الأول لعدم رجوع البائع عن النصف اه ولو خرج القبول
ورجوع الموجب معا كان الرجوع أولى كما في الخانية ولو صدر الإيجاب والقبول معا صح البيع كما في
التتارخانية ولا يشترط أن يشتمل القبول على الخطاب بعد ما صدر الإيجاب بالخطاب فلو قال بعد قوله
بعتك اشتريت ولم يقل منك صح كما في فتح القدير ولو قال بعتكه بألف فقال اشتريته بألف إلى سنة
أو بشرط الخيار لم يتم إلا أن يرضى في المجلس كذا في المجتبى ولا بد من كون القبول قبل تغير المبيع
وعليه يتفرع ما في الخانية لو قطعت يد الجارية بعد الإيجاب وأخذ البائع أرشها ثم قبل الجارية به
او عصر العصير ثم صار خلا لم يصح قبول المشتري اه وكذا لو كان المبيع عبدين فقتل أحدهما أحدا
وأخذ البائع الأرش لم يجز القبول كذا في الظهيرية ولا بد أن يكون قبل رد المخاطب الإيجاب فلو قال بعتك
بألف فقال لا أقبل بل أعطنيه بخمسمائة ثم قال أخذته بألف قال أبو يوسف إن دفعه إليه فهو رضا وإلا فلا
كذا في الخانية وقدمنا في بيان الشرائط أنه لا بد أن يكون القبول في جميع ما أوجب فيجمع ما رجحه
لم يصح القبول في البعض او بالبعض حيث كانت الصفقة متحدة للزوم تفريق الصفقة المقتضي
لضرر الشركة لأنه من حيث إن العادة تضم الجيد إلى الرديء للترويج كما وقع في بعض الكتب فإنه
لا يشمل ما إذا كان المبيع واحدا فقبل في البعض كما في العناية ولا بد من معرفة ما يوجب اتحادها
وتعددها وحاصل ما ذكروه أن الموجب إذا اتحد وتعدد المخاطب لم يجز التفريق بقبول أحدهما بائعا

وهذا اذا اوجب الوارث أو الوصي البيع بعده وبه وقبل الموصى له اه (قوله وعليه تفرع ما في الخانية الخ) تمام عبارة الخانية اصله في باب البيع الفاسد رجل باع ثوبا بأربعة ثم إن البائع باعه من آخر قبل ان ينقد الثمن جاز بيعه من الثاني ولو ان البائع أخبر الأول بالثمن فلم يخبر حتى باعه البائع من آخر لم يجز بيعه من الثاني لأن البائع لما بين الثمن توقف البيع على إجازة المشتري الأول الا ترى أن المشتري لو استهلكه بعد العلم بالثمن كان عالما بالثمن ولو استهلكه قبل العلم بالثمن كان عليه قيمته اه فليتأمل ثم ظهر الجواب بأن هذا بعد الايجاب والقبول من المشتري وقبل العلم بالثمن وما نحن فيه قبل القبول اه (قوله ولو صدر الايجاب والقبول معا صح البيع) عزا في التتارخانية إلى الخلاصة وقال هكذا كان يقول والدي لكن في القهستاني وينبغي أن يكون الواو في قوله بإيجاب وقبول بمعنى
الفاء فإنهما لو كانا معا لم ينعقد كما قالوا في السلم اه وظاهره أنه قاس البيع على السلم وقد صرح في المحيط بخصوص مسئلتنا فقال رجل
قال لآخر بعتك هذا العبد بألف درهم فقال الآخر قبلت وقال البائع رجعت وخرج الكلامان منهما معا لم يصح البيع لأنه قارن القبول ما يمنع
صحة القبول وهو رجوع البائع اه (قوله وأخذ البائع أرشها) قال في النهر الظاهر أن المفسد أخذ الأرش اتفاقا اه قلت تؤيده ما في
التتارخانية عن الظهيرية حيث قال ودفع أرش اليد إلى البائع او لم يدفع (قوله بل أعطنيه بخمسمائة) بحذف همزة الاستفهام وقع بإيهام المخاطب

كان الموجب أو مشتريا على عكسه لم يجز القبول في حصة أحدهما وإن اتحد لم يصح قبول المخاطب
في البعض فلم يصح تفريقها مطلقا في الأحوال الثلاثة أعني ما إذا اتحد الموجب أو تعدد أو اتحد القابل
أو تعدد لاتحاد الصفقة في الكل وكذا إذا اتحد العاقدان وتعدد المبيع كأن يوجب في مثليين أو قيمي
ومثلي لم يجز تفريقها بالقبول في أحدهما إلا أن يرضى الآخر بذلك بعد قبوله في البعض ويكون المبيع
مما ينقسم الثمن عليه بالأجزاء كعبد واحد أو مكيل أو موزون فيكون القبول إيجابا والرضا قبولا وبطل
الإيجاب الأول فإن كان مما لا ينقسم إلا بالقيمة كثوبين وعبدين لا يجوز ولو بين ثمن كل واحد ولا يخلو
إما أن يكون بلا تكرار لفظ البيع أو بتكراره فيما إذا كرره فالاتفاق على أنه صفقتان فإذا قبل في
أحدهما صح مثل أن يقول بعتك هذين العبدين بعتك هذا بألف وبعتك هذا بألف وصورته في بعض
الكتب أن يقول بعتك هذين بعتك هذا بألف وهذا بألفين فيما إذا لم يكرره وفصل الثمن فظاهر الهداية
التعدد وبه قال بعضهم ومنعه الآخرون وحملوا كلامه على ما إذا كرر لفظ البيع وقيل إن اشتراط تكرار
لفظ البيع للتعدد استحسان وهو قول الإمام وعدمه قياس وهو قولهما ورجح في فتح القدير قولهما
بقوله والوجه الاكتفاء بمجرد تفريق الثمن لأن الظاهر أن فائدته ليس إلا قصده بأن يبيع منه
أيهما شاء وإلا فلو كان غرضه أن لا يبيعهما منه إلا جملة لم يكن فائدة لتعيين ثمن كل واحد منهما اهـ
واعلم أن تفصيل الثمن إنما يجعلهما عقدين على القول به إذا كان الثمن منقسما عليهما باعتبار
القيمة أما إذا كان منقسما عليهما باعتبار الأجزاء كالقفيزين من جنس واحد فإن التفصيل
لا يجعله في حكم عقدين لأن الانقسام من غير تفصيل فلم يعتبر التفصيل كذا في شرح المجمع للمصنف
وهو مستحسن وإذا كانت الصفقة متحدة لم يجز التفريق في القبض أيضا فلو تعدد المبيع ونقد
بعض الثمن لم يجز أن يقبض بعض المبيع فإن تعددت الصفقة جاز وحكم الإبراء عن البعض كالاستيفاء
وكذا إذا أجل عن بعض الثمن دون البعض لم يكن له أن يقبض شيئا من المبيع حتى ينقد الحال وكذا
لو كان للمشتري على البائع دين أقل من الثمن فالمقاصة بقدره لم يكن له أن يقبض شيئا من المبيع
حتى يأخذ الباقي كذا في التتارخانية وفرع أيضا لو حضر أحد المشتريين وغاب الآخر فنقد الحاضر
حصته لم يكن له قبض شيء من المبيع حتى يقدم الغائب أو ينقد الجميع وقام المشتري مقام الغائب في نقد
حصة الغائب حتى يدفع له ما عليه فإن هلك المبيع قبل طلب الغائب هلك أمانة فإذا حضر الغائب يرجع
عليه وإن هلك بعد طلبه وحبسه للاستيفاء هلك أمانة عنده ولا رجوع على الغائب ولو أبرأ البائع
أحدهما عن حصته من الثمن أو أخره لم يكن له أن يقبض حصته من المبيع حتى ينقد الآخر وأما إذا تعددت
الصفقة في هذه المسائل انعكست الأحكام كذا في التتارخانية ثم اعلم أن الإجارة والقسمة كالبيع
لا يجوز فيهما تفريق الصفقة حتى لو آجره دارين سنة بكذا فقبل في أحدهما لم يجز وكذا لو قال قاسمتك
هذا الرقيق الأربعة على أن هذين لي وهذين لك فقال الآخر سلمت لك هذا ولا أسلم لك هذا الآخر
لم يجز ويجوز في النكاح والخلع والصلح عن دم العمد والعتق على مال ولو جمع بين النكاح والبيع
فقبل أحدهما إن قبل النكاح جاز وإن قبل البيع لم يجز ولو جمع عتقا وطلاقا أو عتقا وكتابة
أو طلاقا وكتابة جاز قبول أحدهما ولو جمع مكاتبه وعبده وبين حصة المكاتبة جاز أيضا قبل وإن لم يبين
لم يجز قبول الكتابة ولو كان لرجل على رجل دم عمدين فقال لمن عليه صالحتك منهما
على عشرة آلاف فقال رضيت عن دم فلان بخمسة آلاف صح وله أن يقتل بالآخر ولو قال من عليه
صالحتك عنهما على عشرة آلاف فقبل عن أحدهما لم يجز كذا في المحيط وسيأتي من قوله ولزم بإيجاب
وقبول ما إذا حصلا بعد عقد فاسد لم يتركاه فإن البيع ليس بلازم ويتفرع عليه ما في الخانية لو اشترى

بوّأنا شراءً فاسدًا ثم لقيه غدًا فقال قد بعتني ثوبك هذا بألف درهم فقال بلى فقال قد أخذته فهو باطل وهذا على ما كان قبله من البيع الفاسد فإن كانا تتاركا البيع الفاسد فهو جائز اليوم ولو باع عبدًا من رجل بألف درهم وقال إن جئتني اليوم بالثمن فهو لك وإن لم تجئني اليوم بالثمن فلا بيع بيني وبينك فقبل المشتري ولم يأته بالثمن فلقيه غدًا فقال المشتري قد بعتني عبدك هذا بألف درهم فقال نعم فقال قد أخذته فهو شراء الساعة لأن ذلك الشراء قد انتقض ولم يشبه هذا البيع الفاسد اهـ ع أن البيع يفسد إذا كان فيه خيار فقد ولم ينقد حتى مضى الوقت حتى قالوا بفساده وعدم انفساخه حتى لو كان عبدًا في يد المشتري وأعتقه صح فينبغي أن لا فرق لأن الفرع الثاني من أفراد البيع الفاسد وقدمنا أن البائع إذا قبل بأول ثمنًا وجهه المشتري صح وكان بيعًا وأن المشتري إذا قبل بأن نقد صح وكان زيادة إن قبلها في المجلس لزمت وشمل كلامه الإيجاب والقبول بالكتابة والرسالة قال في الهداية والكتاب كالخطاب وكذا الإرسال حتى اعتبر مجلس بلوغ الكتاب وأداء الرسالة وصورة الكتابة أن يكتب أما بعد فقد بعت عبدي فلانًا منك بكذا فلما بلغه الكتاب قال في مجلسه ذلك اشتريت تم البيع بينهما وصورة الإرسال أن يرسل رسولًا فيقول البائع بعت هذا من فلان الغائب بألف درهم فاذهب يا فلان فقل له فذهب الرسول فأخبره بما قال فقبل المشتري في مجلسه ذلك وفي النهاية وكذا هذا الجواب في الإجارة والهبة والكتابة فأما في الخلع والعتق على مال فإنه يتوقف شطر العقد من الزوج والمولى على قبول الآخر وراء المجلس بالإجماع بخلاف البيع والشراء فإنه لا يتوقف فإن من قال بعت عبدي هذا من فلان الغائب فبلغه الخبر فقبل لا يصح لأن شطر العقد لا يتوقف فيه بالإجماع فأما في النكاح فلا يتوقف الشطر عندهما خلافًا لأبي يوسف ثم في كل موضع لا يتوقف شطر العقد فإنه يجوز من العاقد الرجوع عنه ولا يجوز تعليقه بالشرط لأنه عقد معاوضة وفي كل موضع يتوقف كالخلع لا يصح الرجوع ويصح التعليق بالشرط لكونه يمينًا من جانب الزوج والمولى معارضة من جانب الزوجة والعبد اهـ وفي فتح القدير ويصح الرجوع عن الكتاب والرسالة قبل الوصول سواء علم الآخر أو لم يعلم وفي غاية البيان معزيًا إلى مبسوط شيخ الإسلام الخطاب والكتاب سواء إلا في فصل واحد وهو أنه لو كان حاضرًا فخاطبها بالنكاح فلم تجب في مجلس الخطاب ثم أجابته في مجلس آخر فإن النكاح لا يصح وفي الكتاب إذا بلغها وقرأت الكتاب ولم تزوج نفسها منه في هذا المجلس ثم زوجت نفسها منه في مجلس آخر عند الشهود وقد سمعوا كلامها وما في الكتاب يصح لأن الغائب إنما صار خاطبًا لها بالكتاب وهو باق في المجلس الثاني اهـ وفي الخانية معزيًا إلى المبسوط لو كتب إليه بعني بكذا فقال بعت تم البيع وقد طعنوا فيه بأنه لا ينعقد بالأمر من الحاضر فكيف بالأمر من الغائب وأجاب في المعراج بأن مراد محمد بيان الفرق بين النكاح والبيع في شرط الشهود لا بيان اللفظ أو يقال يعني من الحاضر استفهام ومن الغائب إيجاب وفيه نوع تأمل اهـ وفي النهاية معزيًا إلى شرح الطحاوي يصح الرجوع عن الرسالة علم الرسول أو لم يعلم اهـ وفي وكالة البزازية والخلاصة لا يصح عزل الرسول بدون علمه اهـ فعلى هذا فرق بين الرجوع والعزل (قوله وبتعاط) أي ويلزم البيع بالتعاطي أيضًا لأن جواز باعتبار الرضا وقد وجد وقد نبه في الهداية على أن المعتبر في هذه العقود هو المعنى والإشارة إلى العقود المملكة كما في المعراج وفي شرح الطارق العتاقي فإن اللفظ فيهما قائم مقام المعنى قال ولا يلزم على ما قلنا شركة المفاوضة فإنهم قالوا إنها لا تنعقد بلفظ المفاوضة فقط لأن عقد المفاوضة لما توقف على شروط لا يهتدي إلى استيفائها العوام في معاملاتهم حتى لو كانا عالمين بشروطها فعقداها بلفظ آخر مع استيفاء الشروط صح كذا في شرح المجمع اهـ وفي فتح القدير وتعديل ما في المعراج واعلم أن أقامه

وتعاط

(قوله مع أن البيع يفسد الخ) أي بناء على ما صححه في الخانية من أنه لو لم ينقد في المدة يفسد ولا ينفسخ كما ذكره المؤلف في باب خيار الشرط ويفيد فلا منافاة بين الفرعين لأن الفرع الثاني مبني على مقابل الصحيح من أنه ينفسخ ولا يفسد وهذا أولى لأن ذلك الشراء قد انتقض الخ تأمل (قوله لأن الغائب إنما صار خاطبًا لها بالكتاب) الذي في غاية البيان خاطبًا من الخطبة وتمام العبارة بعد قوله وهو باق في المجلس الثاني فصار بقاء الكتاب في مجلسه وقد سمع الشهود ما في الكتاب في المجلس الثاني بمنزلة ما لو تكرر الخطاب من الحاضر في مجلس آخر فأما إذا كان حاضرًا فإنما صار خاطبًا لها بالكلام وما وجد من الكلام في المجلس الأول لا يبقى إلى المجلس الثاني فإنما سمع الشهود في المجلس الثاني أحد شطري العقد وسماع الشاهد شطري العقد في مجلس واحد شرط لجواز النكاح اهـ

اللفظ مقام المعنى أو في ثبوت حكمه بل نسبه ليس بمعتبر فإذا أطلق في هذه العقود دلالة اقتضى أن لا يثبت
بمجرد اللفظ بلا نية ولا يثبت بلفظ البيع حكمه إلا إذا أراده وحينئذ لا فرق بين بعت وأبيع
في توقف الانعقاد على النية ولذا لا ينعقد بلفظ ... لا ولا يقع لو له بعد بلفظ الماضي ولا ينعقد
بلفظ المستقبل اهـ وهو اشتباه فإن المراد أن البيع لا بد من لفظ وإنما ثبت الحكم إذا وجد معنى
التمليك والتملك بخلاف الطلاق والعتق فإنه لا يعتبر المعنى فيهما وإنما تعتبر الألفاظ الموضوعة فما
صريحا كان أو كناية ولذا قالوا لو قال طلقي نفسك اثنتين طليقة فطلقت نفسها واحدة لم يقع وإن
كان الطلاق لا يتجزى إذا قال طلقي نفسك ثلاثا فطلقت عشرا لا يقع وإن كان الطلاق لا يزيد
على الثلاث ثم اعلم أن المعنى وإن كان معتبرا في البيع ونحوه لكنه لا بد من صحة الاستعارة إذا كان
اللفظ مجازا ولذا فلو قال بعتك هذا بغير ثمن كان باطلا ولا يكون مجازا عن الهبة مع أنه أتى بمعناها
وكذا لو قال أجرتك داري شهرا بغير شيء لا يكون عارية مع أنه أتى بمعناها وكذا لو قال اشتريت
منك خدمة عبدك هذا شهرا بكذا أو كذا فهو إجارة فاسدة وكذا لو قال ابتعت منك منافع هذه الدار
شهرا بكذا فهي إجارة فاسدة ولم يعتبر المعنى والمسائل في الخانية والخلاصة بخلاف ما إذا قال أعرتك
داري شهرا بكذا فهي إجارة وكذا وهبتك منافعها شهرا بكذا اعتبارا للمعنى وحقيقته التعاطي وضع
الثمن وأخذ المثمن عن تراض منهما من غير لفظ وهو يفيد أنه لا بد من الإعطاء من الجانبين لأنه من
المفاعلة وهي مقتضى صنيع الخانية كالمضاربة والمقاسمة والمخاصمة وعليه أكثر
المشايخ كما ذكره الطرسوسي وأفتى به الحلواني وفي البزازية أنه المختار وصحح في فتح القدير أن إعطاء
أحدهما كاف ونص محمد على أن بيع التعاطي يثبت بقبض أحد البدلين وهذا ينتظم المبيع والثمن
ونصه في الجامع على أن تسليم المبيع يكفي لأنه في الآخر وأكثر في الكرماني بتسليم المبيع مع بيان
الثمن أما إذا دفع ولم يقبض المبيع لا يجوز لأن المبيع أصل الأداء كان بيع مقابضه كذا في البزازية
فهذه عرفت أن في المسئلة ثلاثة أقوال وفي القاموس التعاطي التناول وهكذا في الصحاح والمصباح
وهو إنما يقتضي الإعطاء من جانب والأخذ من جانب لا الإعطاء من الجانبين كما فهم الطرسوسي
وأصل الاختلاف إنما نشأ من كلام الإمام محمد فإنه ذكر بيع التعاطي في واضع صوره في موضع
بالإعطاء من الجانبين ففهم البعض أنه شرط وصوره في موضع بالإعطاء من أحدهما ففهم البعض
أنه يكتفي به وصوره في موضع بتسليم المبيع ففهم البعض على أن تسليم الثمن لا يكفي كما ذكره في
الذخيرة وصورته من أحدهما أن يتفقا على الثمن ثم يأخذ المشتري المتاع ويذهب برضا صاحبه
من غير دفع الثمن أو يدفع الثمن المشتري للبائع ثم يذهب من غير تسليم المبيع فإن البيع لازم على
الصحيح حتى لو امتنع أحدهما بعده أجبره القاضي وهذا فيما ثمنه معلوم أما الخبز واللحم ولم يحتج
فيه إلى بيان الثمن كما في البزازية ومن بيع التعاطي حكما ما إذا جاء المودع بأمة غير المودعة وقال هذه
أمتك والمالك يعلم أنها ليست إياها وحلف فأخذها حل الوطء للمودع وكان بيعا بالتعاطي وعن
أبي يوسف لو قال للخياط ليست هذه بطانتي فحلف الخياط أنها هي وسعه أخذها و ...
إذا كان الغبن ملكا للدافع أما إذا لم يكن ملكه فلا ومنه قول الدلال للبزاز هذا الثوب
بدرهم فقال نعم فهو كذا بكم فقال بدرهم فقال اعزله فعزله فهو بيع وكذا لو قال
للقصاب مثلا زن ... وسأله وزنها ... البائع ... أنها ليست له فأخذها ورضي فهو بيع
بالتعاطي كما في فتح القدير وعلى هذا لا بد من الرضا ... وعلى هذا فلا بأس
بالعزل أو الوزن يكفي عن القبض فهذا بيع تعاطيه ولا قبض فيه من أحد الجانبين لكون

الأمر

(قوله في بيع التعاطي بالأولى) أقول ذكر في النهاية والكفاية وفتح القدير عند قول الهداية ومن باع صبرة طعام كل قفيز بدرهم جاز البيع في قفيز واحد عند أبي حنيفة إلا أن يسمي جملة قفزانها والأصح في الوجهين اهـ فلما أن الجهالة بيدهما إزالتها ومثلها غير مانع دون قبل بل مثلها مانع أيضاً كما في البيع بالرقم فإنه فاسد وإن كانت إزالة الجهالة بيدهما فلما انعقد البيع بالرقم

الأمر بالعزل والوزن فإنما تمام القبض وبحث أن تمام الإيجاب لا قضاؤه ساقه اشتريت كاقتضاء حد سابقه البيع ووزن الخياط قبول لما قدمنا أنه يكون بالفعل ولو وزن العزل فعل هو قبول ولم يسمى ادخاله هنا كما فعل ابن الهمام وقدمنا في الإيجاب والقبول أنهما إذا بعد عقد فاسد لا ينعقد بهما البيع قبل متاركة الفاسد في بيع التعاطي بالأولى وهو صريح الخلاصة والبزازية أن التعاطي بعد عقد فاسد أو باطل لا ينعقد به البيع لأنه بناء على السابق وهو محمول على ما ذكرناه واطلقه فشمل الخسيس والنفيس لأن المعنى يشمل الكل وهو الصحيح المعتمد كما في الهداية وغيرها وفي الحاوي القدسي المشهور أنه لا يجوز في غير الأشياء اهـ قلت وما ذكره من المشهور خلاف المشهور والنفيس ما كثر ثمنه كالعبد والخسيس ما قل ثمنه كالخبز ومنهم من حد النفيس بنصاب السرقة فأكثر والخسيس بما دونه وفي البزازية اشترى رزاً بعينه ثم قال أنت تؤخر والمعهود قبل له طلب الثمن قال للقصاب كم من هذا اللحم بدرهم فقال ثمنان فأعطى الدرهم وأخذه فهو بيع جائز ولا يعيد الوزن إن وزنه فوجده أنقص رجع بقدره من الدرهم لا من اللحم لأن الانعقاد بقدر المبيع المعلوم قال كم تبيع اللحم قال لأنه أرطال بدرهم فقال أخذت فزن فله أن يزن ولا يلزم وإن وزن فله أن لا يعطي وللمشتري أن لا يأخذ وإن قبضه المشتري أو جعله البائع في وعاء بإذن المشتري تم البيع وفيه انعقاده بالإعطاء من جانب حلف لا يشتري إلا بيع فباع أو اشترى بالتعاطي فعل ريقل اهـ وقدمناه لو أمر ما أوزن لم يبين موضعاً وزنه لا يكون تعاطياً ولو بين له كان بيعاً وقد ذكر في فتح القدير هنا على العكس قلنا قل واعلم أن الإقالة تنعقد بالتعاطي أيضاً من أحد الجانبين على الصحيح كالبيع كما في البزازية وفي القنية دفع إلى بائع حنطة خمسة دنانير ليأخذ منه حنطة وقال له بكم تبيعها فقال مائة بدينار فسكت المشتري ثم طلب منه الحنطة ليأخذها فقال البائع غداً أدفع إليك ولم يجر بينهما بيع وذهب المشتري فجاء غداً ليأخذ الحنطة وقد تغير السعر فليس للبائع أن يمنعها منه بل عليه أن يدفعها بالسعر الأول قال رضي الله عنه وفي هذه الواقعة تعرف مسائل أحدها الانعقاد بالتعاطي الثانية الانعقاد به في الخسيس والنفيس وهو الصحيح الثالثة الانعقاد به من جانب واحد الرابعة كما ينعقد بإعطاء المبيع ينعقد بإعطاء الثمن اهـ قلت وفيها مسألة خامسة أنه ينعقد به ولو تأخر معرفة الثمن لكون دفع الثمن قبل معرفته وفي المجتبى معزياً إلى الصدر الشهيد من عليه دين فطالبه رب الدين فبعث إليه شعيراً قدراً معلوماً وقال خذه بسعر البلد والسعر لهما معلوم كان بيعاً وإن لم يعلماه فلا ومن بيع التعاطي تسليم المشتري ما اشتراه إلى من يطلبه بالشفعة وصح لا بشفعة وكذا تسليم الوكيل بعد ما صار مشترياً لنفسه إلى الموكل إذا سلمه الآمر وأنكر الأمر به قد اشترى له كذا في المجتبى وقد ذكرمنلا الوزير والخياط المستصنعين و منه لو ادعى شيئاً وبرهن بشهود زور والقضاء إذا رضي الآخر به على قول أبي يوسف كذا في المجتبى إن قلنا إن القضاء بشهادة الزور لا ينفذ باطناً ولا فالانعقاد بالتعاطي ثم اعلم أنه إنما ينعقد بالتعاطي بشرط أن لا يصرح معه بعدم الرضا فلو قبض الدراهم الثمن وأخذ صاحبها البطاطيخ والبائع يقول لا أعطيكها وحلف فإنه لا يصح البيع وتمامه في القنية والله أعلم

لأن قدر زيادة جهالة تمكنت في صلب العقد وهو جهالة الثمن بسبب رقم لا يعلمه المشتري فصار هو بمنزلة القمار لأنه يحتمل أن يبين البائع قدر الرقم بعشرة دراهم أو أكثر أو أقل وعن هذا قال الإمام شمس الأئمة الحلواني وإن علم بالرقم في المجلس لا ينقلب ذلك العقد جائزاً ولكن إن كان البائع دائماً على الرضا فرضي به المشتري ينعقد بينهما عقد ابتداء بالتراضي اهـ وعبر في الفتح بقوله بالتعاطي وبالتراضي والتعاطي فالمراد واحد وحينئذ يظهر بهذه المسألة عدم انعقاد البيع بالتعاطي بعد عقد فاسد قبل المتاركة فإذا كان ذلك بعد المجلس أولى وإن صافقه بعقد بدون متاركة العقد الأول الفاسد كما هو صريح عبارة شمس الأئمة إلا أن ينعقد إذا كان بعد متاركة الأول فليتأمل

وانظر ما يأتي في شرح قوله ولو باع نهاراً ثوباً قيل في المسألة قولين (قوله وهو محمول على ما ذكرناه) أي من أن عدم الانعقاد قبل متاركة الأول عبارة الخلاصة اشترى رجل من رجل وسائد ونحو الطنافس وهي غير منسوجة بعد ولم يضرب لها أجلاً لم يجز ولو نسج الوسائد ونحو الطنافس وسلم إلى المشتري لا يصير هذا بيعاً بالتعاطي لأنهما إنما يسلمان بحكم ذلك البيع السابق إنه وقع باطلاً (قوله وتمامه في القنية) قال فيها دفع إليه دراهم يشتري البطاطيخ المستة فأخذها ويقول لا أعطيها أو أخذ المشتري منه البطاطيخ ولم يستردها ولعل عادة السوقة

(قوله وأي قام عن المجلس قبل القبول بطل الايجاب) لكونه امتناعاً عن اتمام العقد لا ابطالاً له الا انما وهذا
لان ايجاب البائع أحد شطري العقد والحكم اذا تعلق بعلة ذات وصفين كان للاول حكم السبب وللثاني حكم
العلة ولما لم يكن للاول و ان القبول حكم العلة لا يكون ابطال الايجاب بالقيام ابطالاً للعلة فصح ورد ان القيام
دليل الاعراض فيعمل الدلالة عمل اعمال الابطال فعند ذلك لا تعارض اصرح قول يأتي بعده ولانه
انما يقدم عليها اذا لم يعمل عملها وفي المحيط المجلس المتحد أن لا يشتغل أحد المتعاقدين بعمل غير ما عقد
له المجلس أو ما هو دليل الاعراض عن العقد أطلق القيام ولم يقيده بالانتقال عن المجلس بناء على ظاهر
ما في الهداية ومشى عليه جمع واختاره قاضيخان معللاً بانه دليل الاعراض وقيده شيخ الاسلام بالذهاب
وشمل ما اذا قام أحدهما لحاجة كما في الحاوي ولكن في القنية لو قام لحاجة لا معرضاً فانه لا اصح اه
وعلى هذا القيام طال وان لم تكن دليل الاعراض وأشار بالقيام الى أن المجلس [illegible] بما يدل على
الاعراض كالاشتغال بعمل آخر كالاكل الا اذا كان لقمة أو شرب الا اذا كان القدح في يده فشرب
ونوم الا النوم جالساً وصلاة الا اتمام فرض او اتمام شفع نفلاً ولو اتمام نهاراً وكلام لو لحاجة ومشي
ايجاب الانسان بعد الايجاب الاول فاذا قبل كان للثاني لبطلان الاول كما قدمناه أو مشى الآخر لو
وخطوتين كما في الخلاصة وفي جمع التفاريق وبه نأخذ وهو خلاف ظاهر الرواية وفي المعراج وقيل قوله
قام عن المجلس دليل على أن الذهاب عنه شرط لان القيام عنه مسبوق بالذهاب أما لو لم يذهب لا يقال
قام عنه واعتباره ان قام فيه ولذا قال في الاصلاح أو قام وقال في الايضاح لم يقل عن المجلس لان الايجاب
يبطل بمجرد القيام وان لم يذهب عن المجلس وفي النهاية معزياً الى المبسوط ان [illegible] يدل على
الذهاب والا كان يقول قام فيه ولبس ثوب الا اذا وصل القابل بالقبول الاكل والشرب واللبس فيقول وفي
الجوهرة لو كان قائماً فقعد [illegible] وعلى اشتراط اتحاد المجلس ما لو تبايعا وهما يمشيان أو يسيران ولو
كانا على دابة واحدة لم يصح في ظاهر الرواية لاختلاف المجلس واختار غير واحد كالطحاوي وغيره أنه ان
اجاب على فور كلامه متصلاً جاز وصححه في المحيط ثم قال [illegible] وان فصل بسكوت ما لم يصرها
بابدانهما اه وفي الحاوي ما لم يفترقا بابدانهما وهو أحسن وعلى الآخر خلاف ما اذا لم يقف أما اذا وقف
بعد ما سار فقبل الآخر فانه يصح كما في الحـ ط وفي غاية البيان والسفينة بمنزلة البيت لانهما لا يملكان ايقافها
[illegible] ولا يستطيع مجلسهما [illegible] كالدابة فانهما يملكان الايقاف فيه السبع
لان الخلع والعتق على مال لا يبطل الايجاب فيه بقيام الزوج والمولى لكونه يميناً ويبطل بقيام المرأة
والعبد لكونه معاوضة في حقهما كما في النهاية وأما خيار المخيرة فانه اذا خيرها وهي واقفة وسار الزوج
أو مشى [illegible] بخلاف ما اذا سارت لانه يقتصر على مجلسهما خاصة بخلاف
البيع فانه يقتصر على مجلسهما كذا في غاية البيان وفي الحاوي [illegible] ويبطل مجلس البيع بما
يبطل به خيار المخيرة اه وفي [illegible] ولا يجوز أن ينادي من بعيد أو من وراء جدار ويحمل في البيت
وقال الذي في السطح [illegible] وقال [illegible] يصح اذا كان كل منهما يرى صاحبه ولا يلتبس
الكلام لبعد ولو بينهما نهر [illegible] البيع [illegible] النهر المراد [illegible] في اصح البيع قلت وان كان نهراً عظيماً
تجري فيه السفن قال رضي الله عنه [illegible] رأى (ح) في أمثال هذه الصورة على انه ان كان
البعد بحال يوجب الالتباس ما يقول كل واحد منهما لصاحبه [illegible] والا فلا وعلى هذا البعد بينهما
الذي لا [illegible] السماع لا يمنع والحاصل ان الايجاب يبطل بما يدل على الاعراض وبرجوع
أحدهما عنه وبموت أحدهما ولذا قال ان خيار القبول لا يورث [illegible] وبتغيير
المبيع بقطع يد وتخلل عصير وزيادة بولادة وهلاك [illegible] ما اذا كان بعد قبض [illegible]

وأي قام عن المجلس قبل القبول بطل الايجاب

ان البائع اذا لم يرض برد الثمن أو المشتري برد المتاع والا يكون راضياً به وأصح [illegible] لأعطيها [illegible] لقبل المشتري فقال مع هذا الاصح البيع (بو) مثله اه (قوله ولذا قال في الاصلاح) بأنه للفرق بين قام وبين قام عنه

أو بعدما وهب للمبيع منه كما في المحيط وقدمنا أنه يبطل بهبة الثمن قبل قبوله فاصل ما يبطله سمعه فليحفظ
وفي البزازية بعت من فلان الغائب فحضر في المجلس وقبل صح اهـ وهو مشكل لعدم سماع الغائب
كلام الحاضر ولعدم اتحاد المجلس وحمله على ما إذا أعاد الإيجاب بعد حضوره بعيد كما لا يخفى وفي الذخيرة
لو كان المشتري في الدار فخرج منها ثم قبل لم يصح وقيده بالبيع لأن إجازة بيع الفضولي لا تتوقف على
مجلس بلوغ خبره حتى لو قام المالك فأجاز في مجلس آخر جاز كما في الصيرفية ولا يصح في الإيجاب الأول
وجود الإيجاب بأن نسي آخر غير البيع قبل القبول للأول ولذا قدمنا أو أوجب بعد وسكتا فقبلها جاز
وكذا لو قال أنا بعتك هذا أو وهبت لك هذا فقبل جاز الكل كما في الصيرفية (قوله ولا بد من معرفة قدر
ووصف ثمن غير مشار لا مشار) أي لا يصح البيع إلا بمعرفة قدر المبيع والثمن ووصف الثمن إذا كان كل
منهما غير مشار إليه أما المشار إليه فغير محتاج إليهما لأن التسليم والتسلم واجب بالعقد وهذه الجهالة مفضية
إلى المنازعة فيمتنع التسليم والتسلم وكل جهالة هذه صفتها تمنع الجواز أطلق في معرفة القدر فشمل المبيع
والثمن فلا بد من معرفة القدر فيهما فلو باع عبد الله ولم يصف ولم يشر إليه فإن كان له عبد واحد يجوز وإن
كان له عبدان أو أكثر لا يجوز وفي العبد الواحد لا بد أن ينسبه إلى نفسه بأن يقول بعت عبدي منك أما
لو قال بعت سالما واسمه سالم لا يجوز كذا في الخلاصة وفي القنية بعت عبدا في قبضته اختلاف والأصح أنه
لا يجوز البيع ولو باعه كرا من حنطة فإن لم يكن في ملكه فالبيع باطل وإن كان في ملكه البعض بطل
في المعدوم وفسد في الموجود وإن كان في ملكه فإن كان في موضعين أو من نوعين مختلفين لا يجوز البيع
وإن كان من نوع واحد في موضع واحد إلا أنه لم يضف البيع إلى تلك الحنطة لكن قال بعت منك كرا من
حنطة جاز البيع وإن علم المشتري بمكانها كان له الخيار إن شاء أخذ هذا في ذلك المكان بذلك الثمن وإن
شاء تركها اهـ وفي موضع آخر منها ولو لم يضفها إلى نفسه جاز البيع وللمشتري الخيار وإن كانت في موضعين
كذا في الخانية وذكر في الظهيرية بعد هذا الفرع وهذا دليل على أنه يعتبر مكان البيع لا مكان المبيع
وفرع في الخانية على جهالة المبيع المفسدة ما لو قال بعت منك جميع ما لي في هذه الدار من الرقيق والدواب
والثياب والمشتري لا يعلم ما فيها كان فاسدا لأن المبيع مجهول ولو جاز هذا لجاز إذا باع ما في هذه المدينة أو في
هذه القرية ولجاز إذا باع ما في الدنيا ولو قال بعت منك جميع ما لي في هذا البيت بكذا جاز وإن لم يعلم المشتري
به لأن الجهالة في البيت يسيرة وفيما سبق من الدار وغيرها كثيرة فإذا جاز في البيت جاز في الصندوق
والجوالق اهـ وبه ظهر أن الجهالة اليسيرة في المبيع لا تمنع وفيها أيضا رجل قال لغيره عندي جارية
بصفة كذا بعتها منك بكذا فقال المشتري قبلت لم يكن ذلك بيعا لأنه بين الموضع أو غيره فيقول بعتك
جارية في هذا البيت أو يقول جارية اشتريتها من فلان حينئذ يتم البيع وذكر في موضع آخر إذا قال
بعتك جاريتي بجارية البيع إذا لم يكن عنده إلا جارية به وإن كان عنده جاريتان فسد البيع وذكر شمس
الأئمة السرخسي إذا أضاف الجارية إلى نفسه فقال بعتك جاريتي صح البيع وإن لم يضف إلى نفسه
لا يصح اهـ وفيها رجل اشترى من السقاء كذا وكذا قربة من ماء الفرات قال أبو يوسف إن كانت
القربة بعينها جاز لمكان التعامل وكذا الراوية والجرة وهذا استحسان وفي القياس لا يجوز إذا كان
لا يعرف قدرها وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وظاهره ترجيح الجواز فسأل الجهالة لا تضر إذا
جرى العرف فيها كما لا تضر إذا كانت يسيرة وفي الخانية أيضا إذا كانت الشجرة بين اثنين فباع أحدهما
نصيبه من أجنبي لا يجوز وإن باع من شريكه جاز وإن كانت بين الثلاثة فباع أحدهما نصيبه من أجنبي
لا يجوز وإن باع من شريكه جاز وإن كانت بين الثلاثة فباع أحدهم نصيبه من أحد شريكيه لا يجوز
وإن باع منهما جاز اهـ وفي الولوالجية إذا باع نصيبه من شجرة بغير إذن شريكه بغير أرض فهو

ولا بد من معرفة قدر ووصف ثمن غير مشار لا مشار

(قوله فلو باع عبد الله الخ) أفاد أنه ليس المراد بالقدر ما قابل الزنا لا بد من اتحاد القدر والجنس فإن المراد به هنا ما يقدر بكيل أو وزن وهنا عم مبيعه لأن المبيع قد يكون نحو العبد والدابة فالمراد بالقدر ما يخصصه عن أنظار بإضافته إلى البائع حيث لم يكن له غيره أو ببيان مكانه الخاص حيث لم يكن فيه غيره أو بذكر حدود أرض أو بيان مقداره ككر حنطة وكان في ملكه (قوله وبه ظهر أن الجهالة اليسيرة في المبيع لا تمنع الجواز) قال الرملي أي لا تمنع الجواز خلاف الفاحشة والظاهر أن جهالة الثمن كذلك مطلقا تأمل (قوله من ماء الفرات) قال الرملي بعده لأنه لو أطلق الماء لا يجوز للجهالة تأمل

(قوله فعلم أن العاقدين شرط) أي بالجملة الاسمية إشارة إلى قول الإمام مخالفا لصاحبيه وبقوله وغيره بالمضارع المستمر فاعله إشارة إلى قول الثاني مخالفا للطرفين وبقوله وشرط بالماضي المستتر فاعله إلى قول الثالث مخالفا للشيخين كما هو اصطلاح المجمع (قوله جاز البيع ولم يكن ذلك بيع المجهول) قال الرملي لم يذكر خيار الغبن للبائع ولا شك أن له ذلك على ما عليه الفتوى حيث كان الغبن فاحشا للضرر وقد أفتيت به في مثل ذلك مرارا والله تعالى أعلم (قوله وبيع الطريق وهبته منفردا جائز وهبته منفردا فاسد) كذا في بعض النسخ وفي بعضها وبيع الطريق وهبته منفردا فاسد وعليها كتب الرملي فقال هنا غلط والأول صواب العبارة وبيع الطريق وهبته منفردا جائز وبيع مسيل الماء وهبته منفردا فاسد اه قلت وفي الخانية ولا يجوز بيع مسيل الماء وهبته ولا بيع الطريق بدون الأرض وكذلك بيع الشرب وقال مشايخ بلخ بيع الشرب جائز (قوله وأما جهالة الثمن فمانعة) قال الرملي يعني مانعة من الجواز وهل تفيد الملك أقول سيأتي في أحكام البيع الفاسد أنه مع نفي الثمن باطل ومع السكوت عنه فاسد والظاهر أن الجهالة توجب الفساد لا البطلان تأمل اه قلت سيأتي في المرابحة ما لو ولى رجلا شيئا بما قام عليه ولم يعلم المشتري بكم قام عليه فسد وعلله المؤلف بقوله لجهالة الثمن ثم قال في المتن ولو علم في المجلس خير قال المؤلف لأن الفساد لم يتقرر فإذا حصل العلم في المجلس جعل كابتداء العقد وظاهر كلام المصنف وغيره أنه ينعقد فاسدا ثم يرتفع بالصحة وهو الصحيح خلافا لما روي عن محمد أنه صحيح له عرضية الفساد كذا في فتح القدير اه (قوله أو بقفيز معين) قال الرملي أو هبة للمشتري اه (قوله أو بألف ونصفه) قال الرملي أو هبة للمشتري

(٢٧٤)

على وجهين إن كان الأشجار قد بلغت أوان قطعها فالبيع جائز لأن المشتري لا يتضرر بالقسمة وإن لم تبلغ فالبيع فاسد لأن المشتري يتضرر بالقسمة وعلى هذا إذا كان الزرع بين رجلين فباع أحدهما نصيبه من رجل فهو على وجهين نص عليه في كتاب الصلح اه وفي المجمع ولو باع نصيبه من دار فعلم أن العاقدين شرط وغيره مطلقا وشرط علم المشتري وحده اه وفي عمدة الفتاوى رجل قال لرجل بعت منك مالي في هذه الدار من المتاع إن كان معلوما جاز ولو قال بعت منك ما يخصني في هذا البيت أو في هذا الصندوق أو في هذه الجوالق إن كان معلوما للمشتري فهو جائز وإن لم يكن معلوما فالجهالة يسيرة جاز اه وظاهره أن الاعتبار بعلم المشتري والهبة في هذا كالبيع لما في الولوالجية مهر الوالد وهب ابنه نصيبه من هذا العبد منك والموهوب له لا يعلم نصيبه لم يجز لأن الموهوب مجهول وهذه الجهالة تفضي إلى المنازعة فصار كما إذا اشترى حقا في دار ولا يعلمان كم ذلك الحق لا يجوز لما قلنا كذا هذا اه وفي القنية بيع ما لم يعلم البائع والمشتري مقداره يجوز إذا لم يحتج فيه إلى التسليم والتسلم كمن أقر أن في يده متاع فلان غصبا أو وديعة ثم اشتراه المقر من المقر له جاز وإن لم يعرفا مقداره اه وفي الولوالجية في المسائل الخمس وهي بيع جميع ما في هذه القرية أو هذه الدار أو هذا البيت أو هذا الصندوق أو الجوالق فإن علم المشتري ما فيها جاز وإلا ففي الأولين لا يجوز لفحش الجهالة وفي الثلاثة الأخر يجوز لأن الجهالة يسيرة اه وفيها قال لآخر إن لك في يدي أرضا خربة لا تساوي شيئا في موضع كذا فبعها مني بستة دراهم فقال بعتها ولم يعرفها البائع وهي تساوي أكثر من ذلك جاز البيع ولم يكن ذلك بيع المجهول لأنه لما قال لك في يدي أرض صار كأنه قال أرض كذا فإذا أجابه جاز أيضا اه وفيها أيضا رجل دفع دراهم إلى خباز فقال اشتريت منك مائة من من خبز وجعل يأخذ كل يوم خمسة أمناء فالبيع فاسد وما أكل فهو مكروه لأنه اشترى خبزا غير مشار إليه فكان المبيع مجهولا فإذا أكل كان الأكل بحكم عقد فاسد ولو أعطاه الدراهم وجعل يأخذ منه في كل يوم خمسة أمناء ولم يقل في الابتداء اشتريت منك يجوز وهذا حلال وإن كان نيته وقت الدفع الشراء لأن بمجرد النية لا ينعقد البيع وإنما ينعقد البيع الآن بالتعاطي والآن المبيع معلوم فينعقد البيع صحيحا اه وفسد بيع شاة من قطيع وثوب من عدل وكذا إذا باع عددا منها بعدد من واحد لوجود كثير الجهالة مع وكذا إذا اشترى من هذا اللحم ثلاثة أرطال بدرهم ولم يبين الموضع وكذا إذا اشتراه فقال من الجنب أو هذا الفخذ على قياس قول الإمام في السلم وعلى قياس قولهما يجوز والمروي عن محمد الجواز كذا في البدائع وفيها أيضا بيع الطريق وهبته منفردا جائز وهبته منفردا فاسد وفي البزازية اشترى أرضا ذكر حدودها لا ذرعها طولا وعرضا جاز وإن لم يعرف المشتري الحدود لا الجيران يصح وإن لم يذكر الحدود ولم يعرفه المشتري جاز البيع إذا لم يقع بينهما تجاحد وجهل البائع المبيع لا يمنع وجهل المشتري يمنع دار بينهما باع أحدهما نصيبه ينصرف إلى قسطه ولو عين وقال بعت هذا النصف لا يجوز وأما جهالة الثمن فمانعة كما إذا باع بقيمته أو بحكم المشتري أو فلان أو بعتك هذا بعشرة أو بعشرين وهذا بألف إلى سنة أو بألف وخمسمائة إلى سنتين أو باع بسعر ما يبيعه زيد

[illegible]

(قوله وبيع الشيء برقمه أو برأس ماله) إذا اشترى شيئاً برقمه ولم يعلم المشتري رقمه فالعقد فاسد وإن علم ذلك في المجلس جاز العقد وإن تفرقا قبل العلم بطل وكان الإمام شمس الأئمة الحلواني يقول وإن علم بالرقم في المجلس لا ينقلب ذلك العقد جائزاً ولكن إن كان البائع دائماً على ذلك الرضا ورضي به المشتري ينعقد بينهما عقد ابتداء بالتراضي كذا في الظهيرية وإذا كان البيع بالتولية أو برقمه ولم يعلم برأس ماله فهو بمنزلة البيع الفاسد في حكم الضمان وفي حكم النقض إلا أنه يخالف البيع الفاسد من وجه فإن في البيع الفاسد إذا قال البائع لا أسلم المبيع لا يجبر عليه وهنا لو قال لا أخبرك بالثمن أجبره عليه كذا في التتارخانية (قوله لعدم إفضاء الجهالة إلى المنازعة) لأنه يضم الثاني إلى الأول يصير عشرة ما يشتريه قال في النهر ولم أر ما لو وجد بأحدهما عيبا وينبغي أن يكون في حكم صفقة واحدة فيردهما أو يأخذهما (قوله وظاهر ما في فتح القدير الخ) قال في النهر هذا أمر فاحش وذلك أن القدوري قال والأثمان المطلقة لا تصح إلا أن تكون معروفة القدر والصفة فبيان الصفة في الفتح بما قال إذ الكلام في الثمن لا في المبيع ولا شك أن الحنطة تصلح ثمنا إذا وصفت كما سيأتي وليس في الكلام ما يوهم ما ذكره بوجه (قوله والأثمان المطلقة الخ) في الينابيع هذا مثل قوله بعت هذا ممن تساوم به فيقول الآخر اشتريت وهذا لا يصح إلا أن تكون معروفة القدر والصفة فالقدر أن يكون عددا معلوما كالعشرة والمائة والصفة أن يكون جيدا أو وسطا أو رديئا ثم قال محمد في كتاب الصرف إذا اشترى الرجل من آخر شيئا بألف درهم أو بمائة دينار ولم يسم نقدا فهذا على وجهين الأول أن يكون في البلد نقد واحد معروف ففي هذا الوجه جاز العقد وينصرف إلى نقد البلد بحكم العرف لأن المعروف كالمشروط الوجه الثاني إذا كان في البلد نقود مختلفة وإنه على ثلاثة أوجه أحدها أن يكون الكل في الرواج على السواء ولا فضل لبعضها على البعض ففي هذا الوجه جاز العقد وإن كان الثمن مجهولا ولم يصر نقد من النقود معلوما لا بحكم العرف ولا بحكم التسمية إلا أن هذه جهالة لا توقعهما في منازعة مانعة من التسليم والتسلم وإن كان لبعضها شرف على البعض والكل

ولم يعلم المشتري رأس المال حتى افترقا وبيع الشيء برقمه أو برأس ماله ولم يعلم المشتري كذلك كذا في البدائع والرقم بسكون القاف علامة يعلم بها مقدار ما وقع البيع به من الثمن كذا في الظهيرية وكذا لو باع بألف درهم إلا دينارا أو بمائة دينار إلا درهما لأن الاستثناء يكون بالقيمة وهي مجهولة وكذا لو باع بمثل ما باعه فلان ولم يعلماه حتى افترقا إلا أن علماه في المجلس مع الخيار ولو اشترى بوزن هذا الحجر ذهبا لم يجز لجهالته فإن علم بوزنه فله الخيار ولو كان لرجل على رجل عشرة دراهم فقال بعني هذا الثوب ببعض العشرة وبعني هذا الآخر بما بقي فباعه وقبله المشتري صح لعدم إفضاء الجهالة إلى المنازعة ولو قال هذا ببعض العشرة وهذا ببعض لا يجوز لوجودها ولو قال بعتك هذا العبد بألف إلا نصفه بخمسمائة فالعقد للمشتري بألف وخمسمائة لأنه استثنى بيع نصفه من البيع الأول فيكون النصف الأول بألف وعلى هذا القياس كذا في المحيط وأطلق في اشتراط معرفة قدر الثمن فشمل المعرفة بصريح أو عرفا ولذا قال في البزازية لو قال اشتريت هذه الدار أو هذا الثوب أو هذه الطبيخة بعشرة وفي البلد يباع بالدراهم والدنانير والفلوس ولم يذكر واحدا منهم ففي الدار ينعقد على الدنانير وفي الثوب ينعقد على الدراهم وفي الطبيخة على الفلوس وإن كان لا يباع إلا بواحد فينصرف إلى ما يتبايع الناس بذلك النقد اهـ وحاصله أنه إذا صرح بالعدد فتعيين المعدود من كونه دراهم أو دنانير أو فلوسا يثبت على ما يناسب المبيع ولو وقع شك فيما يناسب وجب أن لا يتم البيع كذا في فتح القدير وفي القنية له عليه نصف دينار وظن المديون أنه يلزمه دينار فباعه منه شيئا بما عليه لا يجوز إلا إذا أعلمه بذلك في المجلس وقوله غير مشار فيهما لأن المشار إليه بيعا كان أو ثمنا لا يحتاج إلى معرفة قدر ووصفه فلو قال بعتك هذه الصبرة من الحنطة وهذه المكورة من الأرز والماشات وهي مجهولة العدد بهذه الدراهم التي في يدك وهي مرئية فقبل جاز ولزم لأن الباقي جهالة الوصف يعني القدر وهو لا يضر إذ لا يمنع من التسليم والتسلم ولا يرد على إطلاقه الأموال الربوية إذا قوبلت بجنسها أو بيعت مجازفة مشارا إليها فإنه لا يصح لاحتمال الربا واحتماله مانع كحقيقته لما سنذكر في بابه وكذا لا يرد السلم فإن الإشارة فيه لا تكفي لرأس المال ولا بد من معرفة قدره عند الإمام لما سيصرح به في بابه ولم يذكر المصنف صفة المبيع وإنما اشترط معرفة قدر المبيع والثمن وأما معرفة الوصف فخصه بالثمن ومفهومه أن معرفة وصف المبيع ليست شرطا وهكذا قال في البدائع وأما معرفة أوصاف المبيع والثمن فقال أصحابنا ليست بشرط والجهل بها ليس بمانع من الصحة لكن شرط اللزوم فيصح بيع ما لم يره اهـ وظاهر ما في فتح القدير أن معرفة الوصف في المبيع والثمن شرط الصحة كمعرفة القدر فإنه قال والصفة عشرة دراهم بخارية أو سمرقندية وكر حنطة بحرية أو صعيدية وهذا إنما إذا كانت الصفة مجهولة تتحقق المنازعة فالمشتري يريد دفع الأدون والبائع يطلب الأرفع فلا يحصل مقصود شرعية العقد وهو دفع الحاجة بلا منازعة اهـ فالمصنف اقتصر على معرفة وصف الثمن وصاحب البدائع نفاها فيهما والمحقق ابن الهمام اشترطه فيهما وقال في القدوري والأثمان المطلقة

في الرواج على السواء كما في الغطارفة مع العدالى في الزمان السابق لا يجوز البيع وإن كان لبعضها فضل على البعض الآن واحد منها أروج فإنه يجوز كذا في التتارخانية (قوله وأما إذا لم تكن مشارا إليه ولا بد من بيان وصفه) الذي يحصل من كلام المؤلف كما اقتضاه كلامه هنا وأول المقولة أنه لا بد في المبيع والثمن الغير المشار إليهما من معرفة القدر والوصف ولم يلزمه الشرنبلالي رسالة سماها نفيس المتجر بشراء الدرر حقق فيها أن جهالة قدر المبيع الذي سمي جنسه وجهالة وصفه لا تمنع سواء كان المبيع مشارا إليه أو لا قال لأن المشار إليه علم بالإشارة والغائب ثبت فيه خيار الرؤية فانتفت الجهالة المانعة من الصحة فلم يحتج إلى بيان قدره ولا بيان وصفه لصحته وكذا قوله في باب الرؤية شراء ما لم يره جائز أي صحيح وجهالته لا تفضي إلى المنازعة لأنه لو لم يوافقه يرده فصار كجهالة الوصف أو القدر في المعين المشار إليه وإطلاق الكتاب يقتضي جواز البيع سواء سمي جنس المبيع أو لا وسواء أشار إلى مكانه أو إليه وهو حاضر مستور أو لا مثل أن يقول بعت منك ما في كمي وعامة المشايخ قالوا إطلاق الجواب يدل على الجواز عنده وطائفة قالوا لا يجوز لجهالة المبيع

لا يصح إلا أن يكون معروف القدر والصفة والحق أن معرفة وصف المبيع ليست شرطا بعد الإشارة إليه أو إلى مكانه وهو مراد صاحب البدائع لأن خيار الرؤية إنما ثبت في مبيع أشير إليه وهو مستور ولكن ما كان يسمى له أن يصح الثمن المسمى فإن خيار الرؤية لا يدخل في الأعيان وأما إذا لم تكن مشارا إليه ولا بد من بيان وصفه كذا ذكره مطلقه وهو مراد المحقق في الخانية ولو اشترى لؤلؤة في صدفة قال أبو يوسف رحمه الله تعالى يجوز البيع وله الخيار إذا رأى وقال محمد رحمه الله تعالى لا يجوز وعليه الفتوى اهـ وهكذا في الولوالجية معللا للفتوى بأنه أسلمه جملة ورد على المحقق لو قال بعتك بعشرة دراهم ولم يذكر وصفا فإن البيع صحيح كما في الإيضاح ويعني وينصرف إلى الجياد وأما قوله تجارية أو شعير فكذا فبيان للنوع كما في المعراج وفي الهداية والأعواض المشار إليها لا يحتاج إلى معرفة مقدارها في جواز البيع فقال في فتح القدير والمقيد بمقدارها في قوله لا يحتاج احترازا عن الصفة فإنه لو أراه دراهم فقال اشتريت به هذه فوجدها زيوفا أو نبهرجة كان له أن يرجع بالجياد لأن الإشارة إلى الدراهم كالتنصيص عليها وهو ينصرف إلى الجياد ولو وجدها ستوقة أو رصاصا فسد البيع وعليه القيمة إن كان أتلفها ولو قال اشتريته بما في هذه الصرة من الدراهم فوجد البائع ما فيها خلاف نقد البلد فله أن يرجع بنقد البلد لأن مطلق الدراهم في البيع ينصرف إلى نقد البلد وإن وجدها نقد البلد جاز ولا خيار للبائع بخلاف ما إذا قال اشتريته بما في هذه الخابية ثم رأى الدراهم التي كانت فيها كان له الخيار وإن كانت نقد البلد لأن الصرة يعرف مقدار ما فيها من خارجها وفي الخابية لا يعرف ذلك من خارجها فكان له الخيار وهذا يسمى خيار الكمية لا خيار الرؤية لأن خيار الرؤية لا يثبت في النقود اهـ والظاهر أن المقيد بالمقدار لما ذكره من ثبوت الخيار أمر آخر ليس الكلام فيه لأن الكلام في الاحتياج إلى الصحة لا اللزوم ولأنه مع الإشارة إذا كان لا يحتاج إلى معرفة المقدار لا يحتاج إلى معرفة الوصف بالأولى والمعرفة في اللغة من عرفته علمته بحاسة من الحواس الخمس عرفة وعرفانا والمعرفة اسم منه كذا في المصباح وبعضهم فرق بين المعرفة والعلم بخصها بإدراك الجزئيات واسم العلم في الأعم

قال الشرنبلالي ولا يخالفه قول الكنز ولا بد من معرفة قدر ووصف ثمن غير مشار لأن الثمن في قدر يدل عن المضاف إليه وهو الثمن أو يدور على ما أضافه للثمن المذكور على حدة ولا يقتص العرف بنصب ورفع درهم وعمل هذا شرحه منلا مسكين وتمام الكلام في تلك الرسالة فراجعها ولكن الظاهر ما قاله المؤلف هنا لأن الاكتفاء بالجنس وحده يلزم منه صحة البيع في نحو بعتك حنطة بدرهم مثلا ولا شك أنه لا يصح ما لم يذكر لها قدرا ويلزم صحته أيضا في نحو بعتك عبدا أو دارا وأما ما ذكره الشرنبلالي من أن الجهالة تندفع بثبوت خيار الرؤية فيرد عليه أن خيار الرؤية قد يبطل قبلها بنحو بيع ورهن وقد يسقط برؤية بعض مكيل وموزون فتبقى الجهالة على حالها فعلم أنه لا بد من ذكر ما ينفي الجهالة حتى يصح البيع ثم بعد صحته يثبت خيار الرؤية لأنه في الأول انتفت الجهالة الفاحشة وبقي نوع جهالة يندفع بالرؤية وقد يقال المراد بالقدر ما يخص المبيع والله سبحانه أعلم (قوله فوجدها زيوفا) في الظهيرية الدراهم أنواع أربعة جياد ونبهرجة وزيوف وستوقة وأحسنها وأعلاها ستسرا النبهرجة قال بعضهم هي التي تضرب في غير دار السلطان والزيوف هي الدراهم المغشوشة والستوقة صفر مموه بالفضة وقال عامة المشايخ الجياد فضة خالصة تروج في التجارات وتوضع في بيت المال والزيوف ما زيفه بيت المال ولكن يأخذه التجار في التجارات لا بأس بالشراء بها لكن بين البائع أنها زيوف والنبهرجة ما يرده التجار أي رديئة والستوقة معرب سه تاه وهو أن يكون الطاق الأعلى فضة والأسفل كذلك وبينهما صفر وليس لها حكم الدراهم كذا في التتارخانية

الا هم من ادراك الحرسات والكتاب كما في الفتح [illegible] بالمعروف الى أن الشرط [illegible] كما في الاصلاح واعلم انه سيأتي في قوله في فتح القدير اذا وجد الدراهم زيوفا مسئلة هي ما اذا استقرض دراهم وقبضها ثم اشترى ما في ذمته بدنانير وقبضه في المجلس حتى صح ثم وجد دراهم القرض زيوفا او نبهرجة فانه لا رجوع له بشئ لان القرض عاريه وهو [illegible] الضمان وان وجدها ستوقة ردها على القرض لعدم صحة استقراضها لكونها من القيميات فرجع بالجياد ان ردها قبل التفرق عن المجلس وان كان بعد تفرقهما رجع بديناره لبطلان الصرف وتمامه في تلخيص الجامع في باب الصرف قال ثم اوله بطريق الاجارة [illegible] لا ما استقرض عكس القرض الخ ثم اعلم أن الاعواض في البيع اما دراهم أو دنانير أو أعيان قيمية أو مثلية فالاول والثاني عن سوا فوجب تعيينها أو تعريفها والثالث مبيعه أبدا ولا يجوز البيع فيها الا عينا الا فيما يجوز السلم فيه كالثياب كما مر سنفا في امه سيطا يبيت دينا في الذمة على ان يسلم بخصه بشرط الاجل لانها لا تكون ملحقة بالسلم في كونها دينا في الذمة فلذا قلنا اذا باع عبدا بثوب موصوف في الذمة الى أجل جاز ويكون بيعا في حق العبد حتى لا يشترط قبضه في المجلس بخلاف ما لو اسلم الدراهم في الثوب واما الرابع فأحكام المسلم فيه في أنه متى شرط فيه الاجل واستمع [illegible] لالحاقه بالسلم فهو الرابع كيلي او وزني أو عددي متقارب كالبيض فان قوبل بالنقود فهي مبيعه أو بامثالها من المثليات فما كان موصوفا في الذمة فهو ثمن وما كان معينا فمبيع فان كان كل منهما معينا فمبيع من الجانبين كما لو كان الآخر مبيعا كذا في فتح القدير وغيره والفلوس كالنقدين كما في المعراج ودخل المصوغ من الذهب والفضة كالاسم [illegible] العممات فهو من المبيع لا من الثمن وأما الثاني اراد [illegible] تقسيم [illegible] مما ذكرناه وقال الامام خواهر زاده انها في حكم النقود انها لا تتعين ولو عينت في عقود المعاوضات وشبهها في حق الاستحقاق ولا يستحق عينها المشتري اينما كان او دفع مثلها فدوا روما ومتعينان في الامانات والوكالات على تفصيل فيها كما في كل عقد فاسد [illegible] ولا يتعين في المهر قبل الطلاق وبعده قبل الدخول وفي شبهها في المعاوضات الفاسدة والاثمان ولا يتعين في الكتابة وتتعين في العين المال بالاداء والفرق بينهما في الاشباه من الكتاب وتمامه فيها كما من القواعد الفقهية وفي المعتقد الى ملك المشتري [illegible] ورثه فباع بمعنى فسخ البيع منه فان ربه يأذن الدافع ساع من مال الدافع وما ورثه صاع من مال المعطل الشرا ناخلطة لا يصح مالم يأمر [illegible] أو وسط أورديه تملك عندي عاطع ذلك سنة لا يجوز ثم زعم هذا ينظر حق الله عاطرة في حق الدار فانه جائز باع سعر [illegible] نقصت [illegible] واشترى الخمسة الثمن من المشتري ساعمرا [illegible] فيها ثم سمى بطلان البيع أوردها المشتري [illegible] او شرط أو جاز ليس له أن يطالب الخمسة التي باع تلك السنين بها ولو باع بعد ذلك ما قال للمشتري هذا [illegible] و [illegible] به البائع وأخذه جوز [illegible] وزاد في الزيوف [illegible] لا يجوز اه وقال الحمسة من السنة الزيوف في الدراهم غيره الجياد في حق مسائل الاولى مسئلة المقاصة اذا اشترى بالجياد وتقابل الزيوف بعد الضبع الجياد الثانية الكفيل اذا كفل بالجياد ونقد الكفيل الزيوف رجع على المكفول عنه بالجياد اشتراه المشتري بالجياد فنقد البائع الزيوف [illegible] فان رأس المال هو الجياد الرابعة [illegible] وكان عليه جياد [illegible] الزيوف لا يحسب احتسابه على آخر دراهم [illegible] الزيوف وأشهد [illegible] لا يرجع عليه بالجياد في الوطء [illegible] لابي يوسف اه وزاد سادسة هي ما [illegible]

(قوله بسبب [illegible] الثمن على الهامش) كذا في النسخ والصواب ما في الصحيح على الهامش (قوله وما ورثه صاع من العدل) كذا في النسخ وهذا قول آخر رضي الله عنه وعليه [illegible] فكان الصواب ذكر [illegible] او يقول ثم ما ورثه الخ كما قال في [illegible] (قوله وزاد في الزيوف [illegible]) كذا في عامة النسخ ولعلها وزاد في الوزن بدل قوله الزيوف

(قوله لو جعل الكيلي أو الوزني ثمنا الخ) قال في الشارح انه كل ما يكال أو يوزن اذا كان ثمنا فتعيينه وقد انقطع عن أيدي الناس أن
البائع بالخيار ان شاء أخره الى الجديد وان شاء أخذ قيمته يعني قيمته وعند محمد يحكم بفساد العقد حتى أوجب قيمة المبيع وقال أبو يوسف ان
شاء أخره الى الجديد وان شاء أخذ قيمة الثمن قبل الانقطاع بالفصل ولأبي يوسف في هذا قول آخر ان
عليه قيمة الثمن يوم دفع
المبيع وهو قوله الآخر وعليه
الفتوى وكذلك الدراهم
والفلوس اذا انقطع عن
أيدي الناس قبل القبض
فللبائع قيمة الدراهم
والفلوس يوم وقع البيع
في قول أبي يوسف الآخر
وعليه الفتوى (قوله
ينصرف الى ما تعارفه
الناس الخ) تؤخذ من هذا
جواز ما في زماننا من البيع
بالقرش وهو في الاصل
اسم لقطعة معلومة من
الفضة لكن جرى العرف
انهم لا يريدون بالشراء
بمائة قرش مثلا ما يكون
قيمته مائة قرش من أي
نوع كان من أنواع النقود
الرائجة فضة وذهبا الا بعض
العروض المصرح به من
الفضة (قوله ولو دفع
المشتري الى البائع أكثر
من حقه ساقطا الخ) عبارة
الشارح انه رجل باع من
آخر شيئا بألف درهم فوزن
له المشتري ألفا ومائتي درهم
فقبضها البائع وضاعت
من يده فهو مستوفي الثمن
ولا ضمان عليه لأنه بقدر
الألف استوفى حصته وفيما زاد على الألف فهو
مؤتمن فيه فان ضاع منها مائة فالنصف الباقي على ستة أسهم والأصل ان المال المشترك اذا هلك منه شيء فالهالك على الشركة والباقي على
على الشركة فلو عزل منها مائتي درهم وضاعت المائتان قبل أن يردها كان الألف بينهما على ستة ولو ضاعت الألف فللبائع أن يرجع في
المائتين بخمسة أسداسها انتهى

استقرض دراهم وقبضها ثم اشترى ما في ذمته بدنانير مقبوضة في المجلس ثم وجد دراهم القرض
زيوفا لم يرجع بشيء فيهما الزيوف كالجياد وفي القنية عن أبي يوسف عبدان لرجلين لم يعرف كل واحد
منهما عبده من عبد صاحبه فباعهما أحد المولين باجازة الآخر وأحدهما أكثر قيمة من الآخر فالثمن
بينهما نصفان وكذا الثياب فاعتبار النظر الى عددها لا الى فضل بعضها على بعض اشترى ما في هذا
الكيس من الدراهم فاذا فيه دنانير جاز البيع لانها جنس في حق الزكاة وعلى هذا في هذا الكيس من
الدراهم بعد بالدنانير وكذا عكسه تفاوت العدد اهـ وقد ظهر بهذا الفرع الأخير أن قول العمادي
في فصوله ان الدراهم أجريت مجرى الدنانير في سبعة مواضع الاولى بيع القاضي دنانيره لقضاء دينه
الدراهم وعكسه الثانية تصرفها المضارب اذا مات رب المال أو عزل المضارب كرأس المال الثالثة لو
كان رأس المال في يد المضارب دراهم فاشترى بدنانير كان للمضارب الرابعة باعه بدراهم ثم اشتراه قبل
النقد بدنانير أقل قيمة لم يجز الخامسة لو شراه بدراهم فباعه مرابحة ثم شراه بدنانير لا رابح السادسة
اخبر الشفيع انه شراه بألف درهم فسلم ثم ظهر أن الثمن دنانير أقل قيمة أو أكثر بطلت السابعة
أكره على البيع بدراهم فباع بدنانير مساو به تصير مكرها اهـ محصورا ليس للحصر وفي جامع
الفصولين رقم (قس) لو جعل الكيلي أو الوزني ثمنا ان جعل العين مثلا ثمنا فانقطع بعد البيع يرقم
(ط) ولو لم يأت به بعد ما انقطع فليس بصحيح فان من اشترى شيئا بمن رطب في الذمة فانقطع أوانه
لا يفسد البيع ولو جعل الكيلي أو الوزني ثمنا في الذمة يشترط بيان محل الايفاء حتى لو باع قنا بكر بر
في الذمة فانه يشترط بيان محل ايفائه عند أبي حنيفة وهو الصحيح وعندهما يتعين محل العقد للايفاء
وما أصلح مما أصلح أجره وما لا أصلح مما أصلح أجرا أيضا كالأعيان اهـ وفي الشارح انه معزيا الى
النوازل سئل والدي عمن باع شيئا من آخر بعشرة دنانير وقد استعرف العادة في ذلك البلد انهم يعطون
الأعيان فيما بينهم فيعطون كل خمسة أسداس كان الدينار واشتهر ذلك العادة فيما بينهم هل ينصرف ذلك
الثمن الى ما يشتري بالوزن أم ينعقد العقد على الذي تعارفه المسلمون فيما بينهم نظر في الدلالة فقال
ينصرف الى ما تعارفه الناس فيما بينهم اهـ وفيها مسائل مناسبة للثمن لا بأس بذكرها تكثيرا للفوائد
لو استوفى الدلال الثمن ثم كسد في يده فلا مطالبة على المشتري حيث باع باذن المالك ولو دفع المشتري الى
البائع أكثر من حقه ساقطا فالزائد أمانة فان ضاع نصف المدفوع فالباقي بينهما على الشركة والأصل أن
المال المشترك اذا هلك منه شيء فالهالك على الشركة والباقي يبقى على الشركة فان عزل منها الزائد
وضاع قبل الرد كان الباقي بينهما ولو ضاع قدر الثمن دون الزائد فللبائع أن يرجع في الزائد بحسابه ولو جعل
الألف في كمه ودفع المائتين الى غلامه فسرق الكل لا رجوع لواحد منهما ولو دفع المشتري اليه كيسا
على أن فيه الثمن دراهم فذهب به الى منزله فاذا فيه دنانير خلط البرد هاهنا في الطريق فلا ضمان
الكل من التتارخانية وفي الواقعات شرى الدجاجة بالنصاب اشترى دجاجة بخمس نصاب فلم
يقبضها حتى باض جاز ان كان الشراء بخمس نصاب بعينها ولم يهلك البائع النصاب الى
أن باعها فأخذ المشتري الدجاجة والنصاب ودفع اليه الثمن ولا يجب على المشتري التصدق

(قوله لنقصان قيمته آجلا) بدل من الثمن (قوله وفي الخانية لو باعه ثم أجل الثمن الخ) قال في الخانية رجل باع شيئا بثمن حالا ثم أخر
الثمن إلى الحصاد أو الدياس قال يفسد البيع في قول أبي حنيفة وعن محمد أنه لا يفسد البيع ويصح التأخير لأن التأخير بعد البيع تبرع
فيقبل التأجيل إلى الوقت المجهول كما لو كفل بمال إلى الحصاد أو الدياس وقال القاضي الإمام أبو علي النسفي رحمه الله هذا مشكل
بما إذا أقرض رجلا وشرط في القرض أن يكون مؤجلا لا يصح التأجيل ولو أقرض ثم أجل لا يصح أيضا

بأنه أصغر عبرة ما لو اشترى دجاجة وخمس بيضات بخمس بيضات وذلك جائز فإن كان البائع استهلك
البيضات أخذ المشتري الدجاجة بثلاث بيضات وثلث بيضة إن كانت قيمة الدجاجة عشر بيضات لأن
الثمن يقسم على قيمة الدجاجة وعلى خمس بيضات استهلكها البائع فإن كانت قيمة الدجاجة عشر
بيضات يقسم الثمن أثلاثا فما أصاب خمس بيضات سقط وما أصاب الدجاجة وهو الثلثان والثلث لازم
فإن كانت بعينها قائمة فإن لم يستهلك البائع البيضات التي باضت عنده ثبت للمشتري الفسخ لأنه
لو اشترى دجاجة وخمس بيضات بعشر بيضات بغير عينها لا يجوز وكذا هنا فإن استهلكها البائع فالحكم كما لو كانت
بعينها اهـ وفي الواقعات اشترى شيئا ودفع إلى البائع دراهم صحاحا فكسرها البائع فوجدها نبهرجة
فردها فلا شيء عليه لأنه لم يتلف عليه سالمة شيئا وكذا لو دفع إليه إنسان لينظر إليه فكسره باع بدراهم جياد
ودفع إليه المشتري فأراها البائع رجلا فانتقدها فوجدها قليل نبهرجة فاستبدل فأراد أن يصرف
في شراء الحوائج ثم لم يأخذها أحد وقالوا كلها نبهرجة إن كان أقر للبائع أنها جياد لا يردها لأنه مناقض
الإقرار به المشتري فإن لم يكن أقر بذلك يردها لأنه غير مناقض اهـ والله أعلم (قوله وصح بثمن
حال وبأجل معلوم) أي البيع لإطلاق النصوص وفي السراج الوهاج إن الحلول مقتضى العقد
وموجبه والأجل لا يثبت إلا بالشرط اهـ فقيد بعلم الأجل لأن جهالته تفضي إلى النزاع فالبائع يطالبه
في مدة قريبة والمشتري بأبعد منها وفي شرح المجمع للمصنف في باب خيار الشرط لو باع مؤجلا
ولم يقل إلى رمضان لا يكون وقيل يكون لأنه تام عند بعض ونفى بأن ما يأجل إلى شهر اهـ كأنه
لأنه المعهود في الشرع في السلم واليمين ليقضين دينه آجلا وفي الخانية لو باع ثم أجل الثمن إلى الحصاد
فسد عند الإمام خلافا لهما وإذا اختلفا في الأجل فالقول لمن ينفيه لأن الأصل عدمه وكذا إذا اختلفا
في قدره فالقول لمدعي الأقل والبينة بينة المشتري في الوجهين وإن اتفقا على قدر واختلفا في مضيه
فالقول للمشتري أنه لم يمض والبينة بينته أيضا لأن البينة مقدمة على النفي كذا في الجوهرة وقيد ما
بأجل الثمن لأن تأجيل المبيع المعين لا يجوز ويفسده كما في الجوهرة ولا يرد على المصنف السلم
مع أنه دين لما صرح به في بابه أن من شرائطه الأجل كما لا يرد ما سيجيء عقبه فإنه لا يصح
مؤجلا لأنه يفسد كما في باب الربا وفي فتح القدير ومن جهالة الأجل ما إذا باعه بألف على أن يؤدي
إليه الثمن في بلد آخر ولو قال إلى شهر على أن يؤدي الثمن في بلد آخر جاز بألف إلى شهر ويبطل شرط
الإيفاء في بلد آخر لأن تعيين مكان الإيفاء فيما لا حمل له ولا مؤنة غير صحيح ولو كان له حمل ومؤنة صح
ومن الأجل المجهول اشتراط أن يعطيه الثمن على التفاريق أو كل أسبوع البعض فإن لم يكن شرطا
في البيع وإنما ذكره بعده لم يفسد وكان له أن يأخذ الكل جملة ولو كان حالا فطالبه ثم قال اذهب
فأعطني كل شهر كذا لا يكون تأجيلا ولو قال المديون تركت الأجل أو لا حاجة لي به لا يبطل
ولو قال تركته أو أبطلته أو جعلت المال حالا بطل الأجل ولو تعجل الدين قبل الحلول ثم استحق
المقبوض أو وجده زيوفا فرده عاد الأجل ولو اشترى من المديون شيئا بما له لا يعود الأجل ولو رده

وكان الصحيح من
الجواب ما قاله الشيخ
الإمام أنه يفسد البيع
إحالة إلى هذه الأوقات
في البيع أو بعده اهـ
فلينظر ذكر المؤلف عن
السراج في هذه المقولة
أن تأجيل الثمن الدين
المجهول موجبه لا يجوز وهو
بالملاقاة تأتي للتأجيل
بعد العقد وظاهره أن
عدم الجواز للتأجيل
نفسه لا للعقد وفي منه

وصح بثمن حال وبأجل معلوم

الثمن من باع بثمن حال ثم
أجله أجلا معلوما أو مجهولا
متفاوتا كالحصاد والدياس
والنيروز ونحوها صار
مؤجلا اهـ وهذا بناء
على ما روي عن محمد
كما تقدم ومقتضى الطرق
كلام السراج فتأمله وفي
غرر الأفكار شرح درر
البحار لا يجوز بأجل من
دين إلى النيروز والمهرجان
وصوم النصارى وفطرهم
والحصاد والدياس وقدوم
الحاج لجهالة الأجل حتى
لو كان كلاهما معلوما
عندهم أي العاقدين صح

البيع والأجل وكذا والشروع في الصوم في الصوم فأجل إلى الفطر لو باع مطلقا ثم أجل الثمن إلى هذه الأوقات صح البيع فيهما اهـ وهذا
لا يناسب كلا من القولين المذكورين في الخانية (قوله لم يفسد وكان له أن يأخذ الكل حالة) الذي قدمه المؤلف عن الخانية نقلناه عنها
أيضا صريح في أن الخلاف في فساد البيع وعدمه وفي أن فساد الأجل متفق عليه والظاهر أن ما هنا على قول عن الإمام وأنه غير الصحيح
[illegible]

(قوله لا تبرأ الغرماء الخ) قال الرملي ويرجع الغرماء على السلطان فإن لم يدفع لهم فقد ظلم ولهم المطالبة في الآخرة (قوله وظاهره لا يقال حل الأجل بعد أجله الخ) قال في النهر وفيه نظر للفرق البين بين حل الدين وحاقه بحال وبذل عليه ما في المعرب حل الدين وجب

المتفاوت في أداء الثمن كان فيصرف الثمن إلى رائجه البزازية باع عبده بضاعة للناس أمره بعد بيعها ونقد الثمن من ماله على أن يكون الثمن له فأفلس المشتري كان للبائع أن يسترد من المالك ما دفعه إليه الثالثة مات وعليه ديون ولم يعرف له وارث فأخذ السلطان ديونه ثم ظهر له وارث لا تبرأ الغرماء وعليهم الأداء ثانيا إلى الوارث اهـ وفي المصباح حل الدين يحل بالكسر حلولا انتهى أجله فهو حال وأجل الشيء مدته ووقته الذي يحل فيه وهو مصدر أجل الشيء أجلا من باب تعب وأجل أجولا من باب قعد وأجلته تأجيلا جعلت له أجلا اهـ فظاهره لا يقال حل الأجل بالحاء وليس بمراد في الكتاب وفي القاموس حل الدين صار حالا وذكر في الظهيرية من باب الاختلاف بين البائع والمشتري مسألة لطيفة (قوله ويطلقه على النقد الغالب) أي مطلق الثمن بيان قدره ونوعه دون وصفه والمقيد بلدان وقع البيع بعشرة دراهم أو دنانير ينصرف إلى غالب نقد البلد لأنه المتعارف فينصرف المطلق إليه فإن كان إطلاق اسم الدراهم في العرف يختص بما يقع جود دراهم غيرها فهو تخصيص الدراهم بالعرف القولي وهو من أفراد ترك الحقيقة بدلالة العرف وإن كان النقل على غالب كان بتركها بدلالة العادة وكل منهما واجب عن بالتحاور وعدم إهدار كلام العاقل كذا في فتح القدير لكنه جزم في البحر بأن العادة هي العرف العملي وأن مسألة الدراهم من العرف القولي وفي شرح المجمع لو باعه إلى أجل معين وشرط أن يعطيه المشتري أي نقد يروج يومئذ كان البيع فاسدا وذكر تاج الشريعة أن المراد بالبلد البلد الذي جرى فيها البيع لا بلد المتبايعين (قوله وإن اختلف النقود فسد إن لم يبين) أي فسد البيع لوجود الجهالة المفضية إلى المنازعة فإذا ارتفعت ببيان أحدهما في المجلس ورضي الآخر صح لارتفاع المفسد قبل تقرره فصار كالبيان المقارن والمراد بالبيان في كلامه البيان اللاحق لأن المقارن يخرج عن موضوع المسألة لأن موضوعها مطلقة أيهم والمراد باختلاف النقود اختلافها مع التساوي في الرواج كالمحمدي والسليمي والمعري والغوري في القاهرة الآن والحاصل أن المسألة رباعية لأنها إما أن تستوي في الرواج والمالية معا أو تختلف فيهما أو تستوي في أحدهما دون الآخر والفساد في صورة واحدة وهي الاستواء في الرواج والاختلاف في المالية والصحة في ثلاث صور فيما إذا كانت مختلفة في الرواج والمالية فينصرف إلى الأروج وفيما إذا كانت مختلفة في الرواج مستوية في المالية فينصرف إلى الأروج أيضا وفيما إذا استوت فيهما وإنما الاختلاف في الاسم كالمصري والدمشقي فيتخير في دفع أيهما شاء فلو طلب البائع أحدهما فللمشتري أن يدفع غيره لأن امتناع البائع من قبول ما دفعه المشتري ولا فضل تعنت ولذا قلنا إن التقييد لا يعتبر في المعارضات ومثل في الهداية مسألة الاستواء في المالية بالثنائي والثلاثي ونقضه في العناية بأنه لا يصح إلا أن ما كان اثنان منه دانقا وما كان ثلاثة منه دانقا لا يكون في المالية سواء لكن يمكن أن يكون في الرواج سواء وفسر الثنائي والثلاثي في المعراج كما في العناية وفي فتح القدير الثنائي والثلاثي أسماء دراهم كانت في بلاد مختلفة المالية وكذا الركني والخليفتي في الذهب كان الخليفتي أفضل مالية عندهم والعدالي اسم لدراهم اهـ وفسرها الزيلعي بأن الثنائي ما كان اثنان منها بدرهم والثلاثي ما كان ثلاثة منها بدرهم وحاصله أن الثنائي قطعتان من فضة ما بدانق أو بدرهم والثلاثي ثلاث قطع منها ما بدانق أو بدرهم فإذا باع سلعة بدرهم في بلد فيها درهم وقطعتان ودرهم لا يجبر المشتري أن يدفع قطعتين من الثنائي أو ثلاثا من الثلاثي والحق ما في الهداية من الاستواء في المالية لأن قيمة الثنائي بقدر قيمة الثلاثي وليس المراد القطعة حتى

ولزم والدين الحال خلاف المؤجل (قوله وذكر في الظهيرية من باب الاختلاف الخ) هي على ما في منح الظهيرية للإمام العيني قال محمد بن الحسن في رجل اشترى سلعة واختلفا في الثمن فقال المشتري اشتريته بخمسين درهما إلى عشرين شهرا على أن أؤدي إليك كل شهر درهمين ونصفا وقال البائع بعتك بمائة درهم إلى عشرة أشهر على أن تؤدي إلي كل شهر عشرة دراهم وأقاما البينة قال محمد يقبل شهادتهما

ويطلقه على النقد الغالب وإن اختلف النقود فسد إن لم يبين

ويأخذ البائع من المشتري ستة أشهر كل شهر عشرة وفي الشهر السابع سبعة ونصفا ثم يأخذ بعد ذلك كل شهر درهمين ونصفا إلى أن يتم مائة وهذه مسألة عجيبة اهـ وسيذكرها المؤلف عن الظهيرية بأبسط من هذا في كتاب الدعوى عند قول المتن في فصل التحالف وإن اختلفا في الأجل أو في شرط الخيار (قوله فالحق ما في الهداية الخ) حاصله أن مراد الهداية أنه لو اشترى بدرهم وأطلق لفظ الدرهم وكان الدراهم منها ثنائية ونصفها ثلاثية صح وخير المشتري ويدل على أن هذا مراد الهداية ما في الجوهرة وقوله فالثنائي ما كان منه اثنان دانقا والثلاثي ما كان الثلاثة منه دانقا في هذه الصورة يجوز البيع إذا

مالم يعلم أو رق الذهب لأن الذهب ورق وأحاله الى الجامع الصغير باب ما يكال ويوزن وفي فتح القدير إنما الطعام في العرف الماضي الحنطة ودقيقها وفي المصباح الطعام عند أهل الحجاز البر خاصة وفي العرف الطعام اسم لما يؤكل مثل الشراب اسم لما يشرب وجمعه أطعمة اهـ والمراد به في كلام المصنف الحبوب كلها لا البر وحده ولا كل ما يؤكل بقرينة قوله كذا جزافا وأما في باب الأيمان فقال في البزازية حلف لا يأكل طعاما ينصرف الى كل ما يكون مطعوما حتى لو أكل الخل حنث وإذا عقد يمينه على ماهو ما يكون بنفسه ينصرف الى ماهو ما يكون بنفسه وإذا عقد على ما ليس ما يكون بنفسه أو على ما يؤكل بنفسه إلا أنه لا يؤكل كذلك عادة ينصرف الى المتخذ منه اهـ وأما في باب الوكالة فقال المصنف وبشراء طعام يقع على البر ودقيقه اهـ وقال في المصباح الطعام في عرفنا ينصرف الى ما يمكن أكله بغير الفساد كاللحم المطبوخ المشوي ونحوه وقال الصدر الشهيد وعليه الفتوى الا أنه حمل على الحنطة والدقيق والخبز كما في النهاية والجزاف بيع شيء لا يعلم كيله ولا وزنه وهو اسم من جازف مجازفة من باب قاتل والجزاف بالضم خارج عن القياس وهي فارسية معرب كزاف ومن هنا قيل أصل الكلمة دخيلة في العربية قال ابن القطاع جزف في الكيل جزفا أكثر منه ومنه الجزاف والمجازفة في البيع وهي المساهلة والكلمة دخيلة في العربية ويؤيده قول ابن فارس الجزف الأخذ بكثرة كلمة فارسية وقال ابن رسلان كلامه أرسالا من غير قانون مجازف في كلامه فأقيم نهج الصواب مقام الكيل والوزن اهـ وفي السراج الوهاج القسمة كالبيع اذا وقعت وما يجري فيه الربا مجازفة لا تصح وفي العمدة اشترى حنطة مجازفة قبل أن يعقد مكايلة جاز لأن الحنطة موجودة وكذلك الغنائم والتمر قبل الكدس قبل الدراسة وفي القسمة تجوز بيع الحنطة في سنبلها مكايلة بحوازه وإن لم يبق الخروج بعد اهـ ولو قال المصنف تجوز بيع الحبوب كذلك وربما يجري اذا بعدها حسنة لكان أولى كما لا يخفى وفي البزازية بيع الحنطة بالدراهم وزنا يجوز وبيع كل مالا يتفاوت كالبر بلا إشارة ولا إضافة لو كان في ملكه قدر المبيع كله ولو قال بعتك ما نويت من هذه الحنطة وأعطاني كذا من آخر لا يجوز لأن غير المعين معين بالعين له عليه حنطة أكلها فباعها بأمته نسيئة لا يجوز لأنه بيع الضمان والحيلة أن يبيعها بثوب ويقبض الثوب ثم يبيعه بدراهم الى أجل اهـ والكدس بزان قفل ما يجمع من الطعام في البيدر فإذا ديس ودق فهو العرمة والصبرة كذا في المصباح وفي الظهيرية رجل له زرع قد استحصد فباع حنطة جاز لأنه باع موجودا مقدور التسليم ولو باع سهامه من غير أن يبين لا يكون إلا بعد الدوس والتذرية فكان بيع المعدوم واستحصاد الزرع ادراكه وفي المحيط ادعى رجل على غيره شيئا مما يكال أو يوزن أو بعد فاشتراه المدعى عليه من المدعي بما ثمنه دينار ثم تصادقا أنه لم يكن للمدعي على المدعى عليه شيء فالعقد باطل يعرفا أولم يعرفا لأن العقد يتعلق بالمشترى دينه بالإضافة اليه فإذا تبين أنه لم يكن في الذمة تبين أنه باع المعدوم وبيع المعدوم باطل ولو ادعى دراهم أو دنانير وصالحه منها المدعى عليه بدراهم ونقد الدراهم ثم تصادقا أنه لم يكن عليه شيء في مسألة الدراهم إنما يراد إليه من غير فسخ ما اشترى تصح العقد ثم يتعلق بالمسمى في الذمة ولو تعين فأبطل العقد وفي الفلوس لا يبطل العقد وإن تعين فأصل ذلك ما اشترى لأن في بيع الفلوس بالدراهم يكفي بعض أحد البدلين حقيقة إذا اشترى شيئا بدراهم دين وجماعة ممن عليه دين لم يحرروا مسائل الحنطة ودعواها قال في دعوى البزازية ادعى عشرة أقفزة حنطة لا يصح لأن بيان السبب لا بد منه لو سلما بالسبب الموضع الذي عين عند وإن فرضا أوعن مبيع تعين مكان البيع والفرض وإن غصبا واستهلاكا تعين مكان الغصب والاستهلاك اهـ وفي السراج الوهاج والمشتري اذا قال اشتر هذا الكر الحنطة فباعه به وعلى الكيل وإن قبضه بغير كيل ثم كاله

(قوله وفي القسمة تجوز بيع الحنطة في سنبلها مكايلة الخ) قال الرملي يجوز بيعه أيضا مع سلامتها بكذا من الثمن لأنه مبيع موجود معلوم يمكن تسليمه فلا مانع من جوازه (قوله عليه حنطة أكلها فباعها بأمته الخ) قال الرملي تقدم في شرح قوله هو مبادلة المال بالمال بزيادة بحث في المسألة ومثال

(قوله بل ظاهر الهداية انه على حقيقته) أي ان المراد بقوله لا يجوز نفي الجواز حقيقة لانها لا تروم نفي صحته لمقابله واذا كان الاصح خلافه ولا حاجة الى الحمل المذكور ولكن لا يخفى عليك ان الحمل المذكور يفيد التوفيق بين الروايتين وهو خير من اجراء هذا

ولا بد منه ما في الهداية ثم الاولى ما في النهر حيث قال عبارته في الخانية رجل اشترى طعاما باناء لا يعرف

بعد مختصر من الشارح جاز الآن السرى لا يصدق على ما نحن فيه من النقصان لانه قد يصدق على وفاء الكيل واما كونه تعليل لو اوقع النسية اه والدليل عليه الا يصدق مع ان القول للناقص لا قراره بقوله نفي هذا الشكر (قوله وباناء وحجر لا يعرف قدره) لان هذه الجهالة لا تفضي الى المنازعة لان البيع يوجب التسليم في الحال فهلاك فيه قبل التسليم نادر بخلاف ما رواه الحسن من عدم الجواز للجهالة وما في الكتاب هو الاصح ولا يرد عليه السلم لانه لا يجوز لما سيأتي فانه لا بد من معرفة مقدار المسلم فيه لان السلم لا يكون فيه الا بعد حلول الاجل والهلاك فيه غير نادر واحتمال الفساد فيه ملحق بحقيقته واطلقه وهو مقيد بما اذا لم يحتمل الحجر التفتت والاناء النقصان كأن يكون من حديد او خشب فان احتماله بالحجر كالرمل والعراق والحد او والطبخ وعلى هذا يحمل ما روى به بمثل هذا لوزن به من الميل عن أبي حنيفة لا يجوز لان الماء ليس عنده ولا يعرف قدر الحجر ولكن اطلق في المجرد جوازه ولا بد من اعتبار القرب المتعارف في البلد مع غالب المتبايعين فلو ملأ له ماء من مهالا به ميل وكذا اراد به منه توقفه ميله وعن أبي يوسف اذا ملأ هاتم راحلة بار كما قالوا اذا باع الحطب ونحوه احمالا لا يجوز ولو حمله على الدابة ثم باعه الحمل جاز امضي بقدر المبيع في الثاني وفي المحيط بيع الماء في الحياض والآبار لا يجوز الا اذا جعله في اناء وفي الخلاصة خلافه قال اشترى كذا كذا قربة من ماء الفرات جاز استحسانا اذا كانت القربة بعينها وعن أبي يوسف يجوز في القرب مطلقا ومراد الماء هذا جواز البيع بالاناء والحجر لا رؤية في المعراج عن جمع العلوم بن عن محمد ان لا يشتري الحمار وفي مجموع النوازل لو اشترى بوزن هذا الحجر ذهبا ثم علم انه جاز وله الخيار وفي فتح القدير انه يقيد بدين ان يكون هذه الرواية عن أبي حنيفة انه لا يجوز في البيع ايضا كالسلم أي لا الزم اه وهو عبر بخلاف ما في ظاهر الهداية انه على حقيقته ولهذا قال ان الجواز اصح واظهر وشرط في المبسوط في مسألة الكتاب أن يكون بيده ولا يصح الا بشرط تعجيل التسليم ومن ههنا ظن المحقق في فتح القدير على من اشترط ويأتون به ان لا يحتمل النقصان لانه حينئذ لا يخاف يوجب النقصان وما قد يعرض من تأخيره يوما او يومين ممنوع بل لا يجوز كما لا يجوز في السلم الى آخر ما ذكره وهو حسن جدا وهذا الخيار خيار كشف الحال كما قدمناه في مسألة الصبرة والمطمور وفي فتح القدير وعن أبي جعفر باعه من هذه الحنطة قدر ما يملأ هذا الطست جاز ولو باعه قدر ما يملأ هذا البيت لا يجوز اه وذكر في السراج الوهاج الصحيح في الطست وقد يبيا اذا باعه جميع ما في هذا البيت او الدار او الصندوق او الغرفة وشرط لفساد عقد البيع على الصحيح بان الاناء والحجر على حالهما او تلف قبل التسليم فسد البيع لانه لا يعلم مبلغ ما باعه منه كذا في السراج الوهاج (قوله ومن باع صبرة كل صاع بدرهم صح في صاع) يعني عند أبي حنيفة الآن سمى جميع قفزانها او جمع ثمنها وقال لا يصح مطلقا لانه يتعذر الصرف الى الكل لجهالة المبيع والثمن فيصرف الى الاقل وهو معلوم الا ان يزول الجهالة بتسمية جميع القفزان او بالكيل في المجلس ولهما ان الجهالة بيدهما ازالتها ومثلها غير مانع كما اذا باع عبدا من عبدين على ان المشتري بالخيار ولم يذكر المصنف الخيار على قوله قالوا وله الخيار في الواحد كما اذا رآه ولم يكن رآه وقت البيع وظاهر ما في الهداية ترجيح قولهما لانه اخرهما دليلهما كما هو عادته وقد صرح في الخلاصة في نظيره بان الفتوى على قولهما

وقدره قالوا لا يجوز بعينه لانه ليس بمكيل ولا بمحارفه اه وهذا التعليل مع هذا الحمل فتدبره اه (قوله ومن هنا ظن المحقق الخ) وذلك حيث قال وقد روي عن أبي يوسف اشتراط كون ما يوزن به لا يحتمل النقصان حتى لا يجوز بوزن هذه البطيخة ونحوها لانها تنقص بالجفاف وعول بعضهم على ذلك وليس بشيء فان البيع

وباناء وحجر لا يعرف قدره
ومن باع صبرة كل صاع
بدرهم صح في صاع

بوزن حجر بعينه لا يصح الا بشرط تعجيل التسليم ولا خفاء يوجب نقصان ذلك الزمان وما قد يعرض من تأخيره يوما او يومين ممنوع بل لا يجوز ذلك كما لا يجوز الاسلام في وزن ذلك الحجر لخشية الهلاك فمقتضى السلم وقع المنازعة المانعة منه والفرض ان اول مدة السلم ثلاثة ايام ولا شك ان تأخير التسليم فيه الى مجلس آخر يفضي الى المنازعة لان هلاكه ليس بنادر فالاختلاف في وقال

انه هو اوعبارة والمهم فيه ليس بنادر وكل العبارات متفقة على صحة البيع في ذلك بالشرط كما في عبارة المبسوط حيث قال لو اشترى بهذا الاناء يدا بيد فلا بأس به ثم ان في المعين البيع بحارة يجوز فيمكن الا عن معروف اولى وهذا الان السلم عقب البيع الى آخر ما ذكره اه كلام المحقق سقى الله قبره سحائب العفو والرضوان (قوله وقد صرح في الخلاصة في نظيره الخ) قال في النهر وفي عيون المذاهب

فقال رجل اشترى الغنم كل وقر بكذا والوقر بالكسر معروف ان كان الغنم عندهم من جنس واحد
ينبغي ان يجوز في وقر واحد عند ابي حنيفة كما في بيع الصبرة كل قفيز بدرهم وان كان الغنم عندهم
اجناسا مختلفة لا يجوز البيع اصلا عند ابي حنيفة كبيع قطيع الغنم وعندهما يجوز اذا كان جنسا
واحدا في كل الغنم كل وقر بما قال وكذا اذا كان الخمس مختلفة هكذا اورده الصدر الشهيد والفقيه
أبو الليث في الجواب بالجواز فيما اذا كان الغنم من جنس واحد معناه انه وان كان من اجناس
مختلفة قال الفقيه أبو الليث والفتوى على قولهما تيسيرا للامر على المسلمين اه وفي فتح
القدير بعد نقله عن الصدر الشهيد وجه اه وفي المعراج ان ما اختاره هو الجواز وظاهره انه ليس
هو الفقه المشهور قوله كل قفيز لانه لو قال بعتك هذه الصبرة على ان قفيزا او بعتك عشرة منها فهما
سواء والبيع واقع على قفيز واحد فان وجده اقل من قفيز فله الخيار لتفرق الصفقة كما اذا قال بعتك
على انه كر كل قفيز بكذا فوجده ناقصا فله الخيار كذا في غاية البيان وفيها ان لكل منهما الخيار في
مسئلة الكتاب قبل الكيل وذلك لان الجهالة فيها أي لتفرق الصفقة فاستشكل القول بتفرق الصفقة
على قول الامام لانه قال بانصرافه الى الواحد فلا تفرق واجاب في المعراج بان انصرافه الى الواحد
مجتهد فيه والعوام لا علم لهم بالمسائل الاجتهادية فلا يعرفون ما قال فلا يكون راضيا كذا في الفوائد الظهيرية
وفيه نوع تأمل اه وصرح في البدائع بلزوم البيع في الواحد هذا هو الظاهر وعندهما البيع في
الكل لازم ولا خيار وصبرة الطعام مثال لان كل مكيل او موزون ومعدود من جنس واحد لم
تكن متفاوتة القيمة كذلك وكذا قوله كل صاع لانه لو قال كل صاعين او ثلاثة فانه يصح بقدر ما سمى
عنده وقيد بعدم تسمية ثمن الجميع لانه لو سماه ولم يبين جملة الصبرة كما لو قال بعتك هذه الصبرة بمائة
درهم كل قفيز بدرهم فانه يجوز في الجميع اتفاقا وفي ملخص الجامع من باب الكيل بزيادة او بعض
اشترى على انه كر فاسل او سل النقص او خف وامضى فالاصل والنقص له وعليه ان كان بعد الكيل
لملك الاصل كالولد والعمى ولتمام وعليه ان كان قبله اذ الكيل كالاستيفاء لاتهام قبله ... المكيل كالخراف
وقاء بالاشارة والشرط ولو اشترى فقبض امة ... لانه مبهم ما لم يقبض حتى لم ...
التلف ما أتى من الكر وجاز السعد بل ما لم يجاوزه فلا يعلم الحدوث في الملك فان قابله الخمس افسده محمد
في الطارئ حال الابهام اذ النقص كالانشاء ولا يرى مسمحا بالعشر والمثل ملحقا بالرطب والتمر
ما يتفاوت في المال حتى المنع دافعا للرطب بالرطب اذ التفاوت في غير المنع الى آخره وقيد بالبيع لانه
في الاجارة والاقرار ينصرف الى الواحد اتفاقا كما اذا قال أجرتك داري كل شهر بكذا وكل شهر سكن
اوله لزمه واذا كفل انسان بهذه الاجرة كل شهر بكذا فكل من لزم المستاجر لزم كفيله كما
في كفالة الخانية ولك على كل درهم وفي اقرار الخانية لو قال علي كل درهم من الدراهم يلزمه ثلاثة
دراهم في قول ابي يوسف ومحمد وفي قياس قول ابي حنيفة يلزمه عشرة ولو قال علي مع كل درهم درهم
او علي درهم مع كل درهم يلزمه درهمان اه واما في التعليق فالكل اتفاقا كما اذا قال كل امرأة اتزوجها
وكذا لو قال كلما اشتريت هذا الثوب او ثوبا فهو صدقة او كلما ركبت هذه الدابة او دابة وفرق ابو يوسف
بين المنكر والمعرف في الكل كما في شرح الزيلعي من التعليق وفي الخانية كلما اكلت اللحم
فعلي درهم فعليه بكل لقمة درهم واما في الكفالة فان صدر القول من الكفيل كان للواحد كما اذا ضمن
لها نفقتها كل شهر او كل يوم لزمه نفقة واحد عند ابي حنيفة خلافا لابي يوسف كما في قضاء الخلاصة
وان صدر من الآمر كما اذا قال ادفع عني كل شهر كذا فدفع المأمور اكثر من شهر لزم الآمر كما في
كفالة الخانية وقد وضعت ضابطا فيها في الاشباه والنظائر كل تعد بعض يحكم بانها لاستغراق افراد

بمعنى لا لضعف دليل الامام
بل تيسيرا على الناس وكانه
في الصرف لم يطلع على هذا
فقال ورجح قولهما في
الخلاصة في نظيره اه وعزا
في الدر المختار مثل ما في النهر
الى الشرنبلالية عن
البرهان والقهستاني عن
المحيط وغيره قلت لكن
قرر في الفتح دليل قوله
ودليل قولهما قال وحسبنا
رجح قول ابي حنيفة ثم
قال وما صاحب الهداية
دليلهما ظاهر في ترجيحه
قولهما وهو ممنوع اه وفي
تصحيح الشيخ قاسم قال في
شرح الهداية ورجح قول
ابي حنيفة كذا رجح في
الكافي واعتمده المحبوبي
والنسفي وصدر الشريعة
وكذا في بيع القطيع والزرع
والله تعالى اعلم اه وقد
يقال ان هذا رجح له من
حيث الدليل والاول
رجح له من حيث كونه
اليسر على الناس كما يسر الله
كلام عيون المذاهب (قوله
بانها لاستغراق افرادها
دخلته الخ) سواء على ذلك
الاصل صح قولك كل رمان
ما كول دون كل الرمان
ما كول لان من اجزاء
المعرف قشره وهو لا يؤكل

(قوله إن كانت مما لا يعلم منتهاها الخ) (٢٨٦) قال العلامة الواني في حاشية الدرر والغرر الأصل عند أبي حنيفة أن كلمة كل متى أضيفت إلى ما لا يعلم منتهاه تناول أدناه وهو الواحد كما لو قال لفلان علي كل درهم لزمه درهم واحد وعندهما هو كذلك فيما لا يكون منتهاه معلوما بالإشارة إليه واعترض على أصل الأئمة الثلاثة بأنه إذا قال كل امرأة أتزوجها أو كل عبد أشتريه فهو حر فإنه ينصرف إلى كل امرأة يتزوجها وإلى كل عبد يشتريه فينبغي أن لا يجوز هذا على ذلك الأصل وأحسن ما يتخلص به عن ذلك فيما اختاره وقد النزاع ورد هذا الجواب بأن في عدم جريان النزاع في صورة النقض كلاما وأحسن ما قال إن النكرة في صورة النقض متصفة بصفة عامة وهو التزوج والشراء فتكون المعنى معلوما باعتبار الصفة بخلاف ما نحن فيه وظهر الفرق اه وأنت تعلم أن هذا الجواب أصالة الأسئلة علينا فإن البائع إذا قال كل صاع أبيعه فهو بدرهم والظاهر أن المسئلة بخلافها والجواب الحق أن يقال إن صورة النقض من قبيل التعليق واليمين فوقوع الطلاق والعتاق لوجود الشرط وهو التزوج والاشتراء لا لتناول أداة السور وما لا ينتهي والحال في المسئلة ليس كذلك فافترقا اه (قوله ولا يصح إلا باستئناف العقد عليه) أي بعد متاركة العقد الفاسد لما قدمه المؤلف من قوله جهلا
ويستفاد من قوله ويلزم بإيجاب وقبول ما إذا حصل بعد عقد فاسد لم يتركاه فإن البيع ليس بلازم (قوله وإن لم يجد المشتري الخ) أي المشتري الأول

فإن حلفه في المنكر وجوازه في المعروف هو أن الأفراد إن كانت مما لا يعلم منتهاها فإن لم يفض الجهالة إلى المنازعة فإنها تكون على أفرادها من الابتداء كمسألة التعليق والأمر لم يمتنع إلا فإن كان لا يمكن معرفتها في المجلس فهي على الواحد اتفاقا كالإجارة والإقرار والكفالة والإيقاف كان الأفراد معلومة لم يصح في شيء عنده كبيع قطيع كل شاة ويصح في الكل عندهما كالصبرة والأصح في واحد عنده كالصبرة وفي إقرار الخلاصة وغيرها الوصي إذا قال ادفعت كل مال كان لابن الميت على الناس فقال غريم وقال الوصي إني دفعت إليك كذا كذا درهما وقال الوصي ما قبضت منك شيئا فالقول قول الوصي مع يمينه اه ثم رأيت بعد ذلك في آخر الفصل الخامس من مسائل الإبراء لو قال كل غريم لي فهو في حل قال ابن مقاتل لا يبرأ غرماؤه لأن الإبراء إيجاب الحق للغرماء وإيجاب الحقوق لا يجوز إلا لقوم بأعيانهم وأما كله كل في باب الإباحة وقال في الخانية من ذلك الباب لو قال كل إنسان تناول من مالي فهو حلال له قال محمد بن سلمة لا يجوز ومن تناول ضمن وقال أبو نصر محمد بن سلام هو جائز نظرا إلى الإباحة والإباحة لمجهول جائزة ومحمد جعله إبراء عما تناوله والإبراء لمجهول باطل والفتوى على قول نصير اه ويمكن أن يقال في الضابط بعد قوله فهي على الواحد اتفاقا إن لم يكن فيه إيجاب حق لأحد فإن كان لم يصح ولا في واحد كمسألة الإبراء ويدفع ما في الطلاق المرتب من قوله أنت طالق كل تطليقة وكل التطليقة وفي باب الظهار الفرق بين أنت علي كظهر أمي كل يوم وفي كل يوم ثم اعلم أن مفهوم قوله صح في واحد أنه فاسد فيما عداه ويرتفع الفساد بكيله في المجلس لارتفاع الجهالة فإن تفرقا قبل الكيل وكيل بعد ذلك تقرر الفساد ولا يصح إلا باستئناف العقد عليه كذا في السراج الوهاج ولو أشار إلى نوع من حنطة وسعر وقال بعتك هاتين الصبرتين كل قفيز بدرهم فالبيع جائز عند أبي حنيفة في قفيز واحد وقال أبو يوسف ومحمد لا يجوز في الصبرتين جميعا كذا في الكرخي وفي المنظومة فاسد في الجميع عند أبي حنيفة كذا في السراج الوهاج وفي المجتبى بعتك نصيبي من هذا الطعام باطل وإن بين بعد ذلك وكذا في الدار وهو قول زفر ولو باع جزأ من خمسة أسهم أو سهما من خمسة أو نصيبي من خمسة أسهم أو سهما من خمسة أنصباء أو جزأ أو نصيبا منه جاز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى استحسانا لا قياسا اه وفي الظهيرية من باب الاستحقاق رجل له ثلاثة أقفزة حنطة باع منها قفيزا ثم باع منها قفيزا من رجل آخر ثم باع منها قفيزا من ثالث ثم كال لهم الأقفزة الثلاثة ثم جاء رجل واستحق من الكل قفيزا فإن المستحق يأخذ القفيز الثالث لأن صاحب الحنطة حين باع القفيز الأول والثاني فقد باع ما لا يملكه وأما الثالث فقد باع ما لا يملكه اه وفي الخانية رجل في يده كران فباع أحدهما من رجل ولم يسلم حتى باع من آخر كرا ودفع إليه ثم باع الكر الآخر من رجل آخر ودفعه إليه ثم حضر المشتري الأول ووجد المشتري من جملة ما في يده أحدهما كان في يد الثالث لأن البائع بعدما باع الأول كان يملك الكر الثاني فإذا باع الآخر للثالث لم يجز بيعه وإن لم يجد المشتري الثالث ووجد الثاني أخذ من الثاني نصف ما في يده فإن حضر الثالث بعد ذلك أخذ الأول والثاني جميع ما في يده ولو وجد الأول الثالث أخذ جميع ما في يده وكذا لو كان مكان الكر عبد اه ثم قال بعده ولو كان معه عشر حنطة وأما إذا باعها الثلاثة ثم كالها فوجدها ناقصة فهل يكون النقصان من حصة الثالث أو على الثلاثة وقال في الولوالجية رجل له سلعة وربط أنها أربعة آلاف من فباعها من أربعة أنفس لكل منهم ألف من بثمن معلوم فلما وزنوا وجدوا ذلك ناقصا من المقدار المقدر تكسر فهذا على وجهين إن باع منهم متفاوتا في الخيار فأخذ كل واحد منهم ما يخصه من الثمن وإن ساووا شركوا ورجعوا بالثمن لأنه تعسر شرطهم فإن باع منهم على التعاقب فالنقصان على الآخر اه والظاهر أن البيع الكيلي كالوزني وفي المصباح الصبرة من الطعام

معين والقدر ليس بوصف وفي عامة النسخ وكذا الحكم في كل مكيل أو موزون ليس في تبعيضه ضرر
و ذكر به نسخ مكايله لانه لو اشترى حنطة مجازفة في البيت وجد تحتها دكانا فله الخيار ان شاء أخذها
بجميع الثمن وان شاء تركها وكذا لو اشترى شراء من حنطة على انها كذا وكذا ذراعا فاذا هي أقل
من ذلك فله الخيار ولو كان طعاما في حب فاذا نصفه تبن اخذه بنصف الثمن لان الحب وعاء كالوعاء
وصار المبيع حنطة مقدرة بالبيت والثلث لا مكال فيهما فصار المبيع حنطة غير مقدرة ولكن البائع
أطمعه في شيء فوجد خلافه فرد او وجب الخيار ولو اشترى سمكة على انها عشرة أرطال ووزن البائع عليه
فوجد المشترى في بطنها حجرا وزن ثلاثة أرطال فهو بالخيار ان شاء أخذها بجميع الثمن وان شاء ترك
لان الوزن فيهما صار يجري مجرى الجودة والوزن قد يجري مجرى الصفة في بعض الاشياء كما في اللآلئ
والجواهر وههنا كذلك وحوابة الوزن بمنزلة العيب فان شاء اخذ وان شاء رد والمسئلة على التقويم الثمكة
عشرة أرطال وتقوم سبعة ويرجع بحصة ما بينهما من الثمن لانه تعذر الرد بالعيب فيرجع بنقصان
العيب كذا في المحيط ومسئلة السمكة خارجة عن حكم الموزونات فان الحكم في الموزونات المحتمل عند
النقصان ان شاء أخذ الموجود بحصته من الثمن وان شاء ترك وحكمها المخير بين الاخذ بجميع الثمن
أو الفسخ لا خصوصية للسمكة بل كل موزون في تبعيضه ضرر كذلك ولذا قال في الخانية رجل باع
لؤلؤة على انها تزن مثقالا فوجدها أكثر سلمت للمشتري لان الوزن فيها بمنزلة الصفة وصف
بمنزلة الذرعان في الثوب اهـ وفي الخانية اشترى طستا على انه عشرة أمناء فبان بعد الوزن انه
خمسة أمناء خير المشترى لانه بمنزلة العيب فان حدث به عيب عنده وأبى البائع قبوله قوم طست من
عشرة أمناء مثلا ثم يقوم من خمسة أمناء بسعر عشرة أمناء فالعيب ينقص خمسة اهـ والقول
للقابض في الزيادة والنقصان وعليها يتفرع ما في الخانية ولو باع من آخر لؤلؤة سماها ووزنه البائع على المشتري
فذهب به المشتري ثم جاء بعد يوم وقال وجدته ناقصا ان كان يعلم انه ينقص من الهواء لا شيء على البائع
وكذا لو كان النقصان مما يجري بين الوزنين وان لم يكن النقصان من الهواء ولا يجري بين الوزنين فان
لم يكن المشتري أقر انه قبض كذا أمناء فله ان يرجع بحصة النقصان من الثمن ان كان لم ينقد الثمن
فان كان نقد الثمن رجع عليه بذلك القدر وان كان المشتري اقر انه قبض كذا أمناء ثم قال وجدته
أقل من ذلك فليس له ان يرجع على البائع بشيء من الثمن ولا يسترده اهـ وأطلقه فشمل ما اذا كان
المسمى مشروطا بالاعطاء او بالعادة لما في البزازية دفع الى أهل بلدة على سعر الخبز واللحم وشاع على
وجه لا يتفاوت فأعطى رجل ثمنا واشتراه وأعطاه أقل من المتعارف ان كان من أهل البلدة يرجع
بالنقصان فيهما من الثمن وان كان من غيرها فاطهما يرجع في الخبز لان السعر فيه متعارف فيلزم الكل
لا في اللحم فلا يتم اهـ وفي البزازية اشترى عشرة كرم على انه الف من وظهر انه تسعمائة طالب
البائع بحصة ما نقص من الثمن وعلى قياس قول الامام يفسد العقد في الباقي وكان قاضي الحرمين يروي عن
الامام من جنس هذا وأفتى الحلواني والسرخسي على ان العقد يصح فيما وجد به أفتى الصدر الشهيد
وفي المحيط اشترى نصف ما في الكرم الذي من العنب الذي على الكرم على انه خمسمائة من فوجد
دون ذلك القدر أو أقل اذا كان المشتري اذا كان يعلم ولو قال بعت العنب من هذا
الكرم ان كان العنب من نوع واحد فكذلك وفي المحيط جوز شراء العنب من الكرم اذا سمى انه كذا
كذا كوارة ولو كان كرها او طريا وأمونا فقدر العقد فان شرط انها كذا كذا كوارة فوجدها نقصا
السلم والاولى على المشتري ضمان ما أتلفه ولا شيء عليه في الباقي اذا كان العقد بالخيار ولا اشترط
وعدد كرها وعددها فاذا وجدها اذا وجد فلا شيء لاحدهما على الآخر لانه اشترى الجملة فلا يقدر اهـ

وفي المحيط لو اشترى كرا على انه عشرة اقفزة فكاله فوجده أكثر من عشرة قال يأخذه المبايع لان قدر المبيع عشرة أقفزة فاذا كاله ثانيا فوجده ينقص لا يكملها لانه ظهر قدر المبيع بالكيل الاول وصار مسلما ولا يعتبر الكيل الثاني وان كاله فوجده ينقص من عشرة يطرح بحصته وان شاء أخذ الباقي بحصته من الثمن وان شاء ترك فان كاله ثانيا فوجده عشرة لا يرده على الثمن ولا يطالب بجاره والعبرة للكيل الاول اه وتعلم منه حكم الموزونات وفي ملخص الجامع باب شراء الظرف عادة والطعام والعيني اشترى زيتا بعينه على انه مائة رطل فاذا الزق يعدل من المعتاد خبر المقدر ولو كان عشرين حط من ماحص الزيت ان كان الزيت ثمانين بعد قسمة الثمن على قيمة الزيت أو قيمة عشرين رطل زيت ٧ والتخيير ورد عشرين ان كان مائة صرفا النقص والفضل الى الزيت اذ القدر أصل فيه دون الزق كانه قال والزق ما وجد والزيت تكملة المائة ولو كان مكان الزق سمن حط لانه اجناس بحصته ورد سمي الزيت بعد قسمة الثمن على قيمة جنسين من كل فرد لان القدر اصل فيهما فاقتسماه كما في البيع بالف مثقال ذهب وفضة ولو كان الزق مائة والزيت جنسين فسد لجهالة الثمن او شرط المعدوم اذ لا نقص في الزق ولا عقد في غير المائة لو اشترى الاغنام العشر والقفزان العشرة على ان كل شاة وقفيز بدرهم فاذا القفزان تسعة ورد الكل اذ لم تتم الصفقة او حط عشر قسط الطعام بعد قسمة كل درهم على شاة وقفيز وأمضى لزوال الجهل بفرض التساوي ولو كانت الاغنام تسعة فسد في قفيز عندهما وفي الكل عنده لشرط الربا اذ لم يقابل قسط ما فات مالا وعامة نسخه والزق بالكسر الظرف كذا في المصباح اطلق في تخييره عند النقصان فشمل ما [illegible] وقيده قاضيخان في فتاواه فقال وان اشترى مكيلا او موزونا على انه كذا فوجده اقل خير المشتري ان كان لم يقبض المشتري المبيع او قبض البعض كان له ان يرده وان كان قبض الكل لا يخير اه ثم اعلم ان في صورة النقصان انما يسقط حصة النقصان اذا لم يكن المبيع مشاهدا له فان كان مشاهدا له انتفى الغرور وطرده قال قاضيخان في فتاواه اشترى شيئا على ان البائع قبضه من السمن وعاينا والمشتري ينظر اليه فظهر انه ناقص جاز البيع ولا خيار للمشتري لان هذا مما يعرف بالعيان فاذا عاينه انتفى الغرور وهو كما لو اشترى صابونا على انه متخذ من كذا جرة من الدهن فظهر انه متخذ من اقل من ذلك والمشتري ينظر الى الصابون وقت الشراء وكذا لو اشترى قميصا على انه متخذ من عشرة اذرع وهو ينظر اليه فاذا هو من تسعة جاز البيع ولا خيار للمشتري لما قلنا اه واطلق في الزيادات وقيدها في المجتبى بما لا يدخل تحت الكيلين او الوزنين وما يدخل بينهما لا يجب رده واختلف في قدر ما يدخل بينهما فقيل نصف درهم في مائة وقيل دانق في مائة لا حكم له وعن ابي يوسف دانق في عشرة كثير وقيل ما دون حبة عفو في الدينار وفي القفيز المعتاد ربما ينقص منه اه وقد تكون الزيادات كالتخليط في المبيع وفي البيع لا بها لو حدثت في المبيع كما اذا ابتلت الحنطة بالبل وان كان مشارا اليه بشرط الكيل يكون للبائع ان حدثت قبل الكيل وان بعد فللمشتري لان قدر المبيع لا يظهر الا بالكيل فتكون الزيادة قبل الكيل حادثة على ملك البائع وبعده حادثة على ملك المشتري وان لم يكن مشارا اليه فالحادثة بعد الكيل قبل القبض للبائع وبعد القبض للمشتري وتمام تفريعه في المحيط وسيأتي ان القيمي اذا وجده ناقصا او زائدا فسد البيع ان لم يبين لكل ثمنا وفي الخانية لو ارسل الى قصاب كذا كذا عنه فوجدها المشتري ناقصة خير البيع وخير المشتري ان شاء اخذها بجميع الثمن وان شاء ترك لان السمن يدخل في بيع الارض تبعا ولا يكون له قسط من الثمن وكذا لو باع دارا على ان فيها كذا كذا

وهذا المقدار ليس فيه ما لو رده بعد القبض ناقصا الا ان يقال انه بالقبض صار راضيا بذلك قدره اه قلت والظاهر قول المؤلف الثاني والمعول للعاقد في الزيادة والنقصان الى آخر ما نقله عن الخانية هناك فانه يفيد ان مجرد القبض بدون الاقرار لا يمنع من التخيير لكن قد يفرق بان ما هنا فيما اذا انكر البائع النقصان بخلاف ما هنا والذي ينبغي ان يقال ان علم المشتري بالنقصان قبل القبض لم يكن له الرد لرضاه بتفرق الصفقة وان لم يعلم الا بعده كان له الرد تأمل (قوله وان كان قبض الكل لا يخير) قال في النهر يعني وانما يرجع بالنقصان (قوله ثم اعلم انه في صورة النقصان الخ) قال في النهر بعد نقله هذا ولما استدل به عليه من كلام الخانية وأقول فيه نظر اذ الكلام في بيع مقسم اجزاء الثمن فيه على اجزاء المبيع وما في الخانية ليس منه لتصريحهم بان الثوب قيمي لما بين الثوب والثوب من التفاوت الفاحش بسبب الغلي وكذا الصابون كان ظاهرا على هذا فانه سيأتي ان انه قيمي من القيمي من احاده فكل الثمن او تركه مما لم يكن مشاهدا او قدره

بيناه فوجدها ناقصة جاز البيع و يخير على هذا الوجه وكذا لو باع دارا على ان فيها كذا كذا نخلة عليها
ثمارها فاذا فيها نخل بغير ثمارها وكان فيها نخلة غير مثمرة فسد البيع لان الثمر له قسط من الثمن فاذا كانت
الواحدة غير مثمر لم يدخل المعدوم في البيع فصارت حصة الباقي مجهولة فيكون هذا ابتداء عقد
في الباقي بثمن مجهول فيفسد البيع كما لو باع شاة مذبوحة فاذا رجلها من المفصل مقطوعة يفسد البيع
لان الرجل له قسط من الثمن اه وينبغي ان يكون معنى حمله الفساد على النقصان لانه لو باعها على الابهام
كما لو باع صبرة على انها أكثر من عشرة اذرع فان وجدها كذلك جاز البيع وان وجدها عشرة
أو أقل من عشرة لا يجوز البيع ولو باعها على انها أقل من عشرة فوجدها كذلك جاز وان وجدها
عشرة أو أكثر لا يجوز البيع وعن أبي يوسف انه يجوز البيع ولو اشترى دارا على انها عشرة أذرع
جاز البيع في الوجوه كلها كذا في الخانية وفي القنية عد الكواغد فظنها أربعة وعشرين وأخبر البائع
به ثم أضاف العقد الى عينها ولم يذكر العدد ثم ازدادت على ما ظنه فهي حلال للمشتري وفي فتاوى صاعد
ساومه الحطب كل وقر بثمن معين وجاء واشتراه بدرهم فحط أو جاء واشترى المشتري بخمسة
وباع وهامه بخمسة ثم ظهر ان فيها اعطى لا يلزمه الا بحسابه أمر القصاب أن يزن [illegible] فقال انه فيها
هي بخمسة كل واحدة بدينار ورنع فذهب القصاب [illegible] فقال البائع [illegible]
القدر والبائع بعد ما أجاز فقال صح البيع قال رضي الله تعالى عنه وهذا اشارة الى انه اصح بان [illegible] ولا
يعتبر ما سوى ان كل واحدة بدينار ورنع اه (فرع) لطيف من أ [illegible] المساوي مناسب
للورثات اشترى منا من اللحم فقال هذا أقل من من وحلف عليه وقال الزوج ان لم يكن منا فانت
طالق فالحيلة فيه أن يطبخ قبل ان يوزن ولا يحنث اه (قوله وان نقص ذراع أخذ بكل الثمن أو ترك
وان زاد فللمشتري ولا خيار للبائع) لان الذرع في المذروع وصف لانه عبارة عن الطول وفيه لكنه
وصف يستلزم زيادة أجزاء فان لم يفرد بثمن كان تابعا محضا فلا يقابل شيء من الثمن فاذا قال على انها مائة
ذراع بمائة ولم يرد فوجدها أنقص كان عليه جميع الثمن وانما يتخير لفوات الوصف المشروط المرغوب
فيه كما اذا اشتراه على انه كاتب فوجده غير كاتب وان وجدها أزيد فللمشتري الزيادة ولا خيار للبائع
كما اذا باعه على انه معيب فاذا هو سليم وقد ذكر المشايخ في الفرق بين القدر وهو الاصل والوصف
حدودا فقيل ما يعيبه التبعيض والتشقيص فالزيادة والنقصان فيه وصف وما لا يعيبه فالزيادة
والنقصان فيه أصل وقيل الوصف ما لوجوده تأثير في تقوم غيره ولعدمه تأثير في نقصان غيره والاصل
ما لا يكون بهذه المثابة وقيل ما لا ينقص الباقي بفواته فهو أصل وما ينقص الباقي بفواته فهو وصف
وهذا اسم الثاني مقدار بان فبهذا علم ان القدر في المكيلات والموزونات أصل والذرع في المذروعات
وصف وغيره كون الذرع وصفا والقدر أصلا ظاهر في واضح بما ذكر في الكتاب وبما انه لا يجوز
للمشتري التصرف في المبيع قبل الكيل والوزن اذا اشتراه بشرط الكيل والوزن ويجوز [illegible] في
المذروع قبل الذرع سواء اشتراه مجازفة او بشرط الذرع ومنها أن بيع الواحد باثنين لا يجوز
في المكيلات والموزونات ويجوز في المذروعات كذا في المعراج الا اذا بين لكل ذراع ثمنا فانه لا يصرف
[illegible] الذرع كما في المحيط وفيه الوصف لا يقابله شيء من الثمن كما اذا اعور المبيع في يد البائع [illegible] القيام
لم يسقط شيء من الثمن وكذا اذا اعورت في يد المشتري واراد البيع مرابحة بلا بيان الا اذا كان مقصودا
بالتناول حقيقة او حكما اما حقيقة فان قطع البائع يد العبد قبل القبض فانه يسقط نصف الثمن لانه صار
مقصودا بالقطع والحكمي بان امتنع الرد لحق البائع كما اذا تعيب المبيع عند المشتري أو حدث الفرع
كما اذا ساط المبيع بان كان ثوبا ثم وجد به عيبا فالوصف [illegible] كان مقصودا باحد هذين الوجهين باحد

وان نقص ذراع اخذ بكل الثمن أو ترك وان زاد فللمشتري ولا خيار للبائع

فقط في الثمن كذا في الفوائد الظهيرية وفي إيضاح الإصلاح وليس المراد من الوصف ما يوجب الحسن والقبح فيما قام به بقبح عن هذا ونظم أن الوزن فيما يضره التبعيض وصف وفيما لا يضره قدر مع عدم الاختلاف في الحسن والقبح اهـ وظاهر قوله وإن زاد للمشتري أن الزيادة تسلم له قضاء وديانة وحكى خلافا فيه في المعراج فقال في فتاوى النسفي وأمالي قاضيخان لا تسلم له الزيادة ديانة وفي شرح أبي ذر والجامع الأصغر عن أسد وأبي حفص أن الفضل لا يرد ديانة وفي العمدة لو اشترى حطبا على أنه عشرون وقرا فوجده ثلاثين طاب له الزيادة كما في البرهان اهـ وفرع الحطب مشكل وينبغي أن يكون من قبيل القدر لأنه لا يضره التبعيض فينبغي أن تكون الزيادة للبائع خصوصا إن كان من الطرفاء التي تعورف وزنها بالقاهرة وفي الخانية رجل قال لغيره بعتك هذا الثوب من هذا الطرف إلى هذا الطرف وهو ثلاثة عشر ذراعا فإذا هو خمسة عشر فقال البائع غلطت لا يلتفت إليه ويكون الثوب للمشتري بالثمن المسمى وفي فتاوى الفضلي أنه لا يسلم له الزيادة اهـ (قوله ولو قال كل ذراع بكذا ونقص أخذه بحصتها أو ترك وإن زاد أخذ كله كل ذراع بكذا أو فسخ) لما قدمنا أنه وإن كان وصفا إذا أفرد بثمن صار أصلا وارتفع عن التبعية فنزل كل ذراع منزلة ثوب فإذا وجدها ناقصة فلأنه لو أخذها بكل الثمن لم يكن آخذا كل ذراع بدرهم ولو وجدها زائدة لم يسلم له الزيادة لصيرورتها أصلا فخير بين أن يأخذ الزائد بحصته وبين أن يفسخ لدفع الضرر عن التزام الزائد وأورد عليه بدعوى فساد العقد في صور النقصان عند أبي حنيفة كما هو أحد قولي الشافعي للجمع بين الموجود والمعدوم كما إذا اشترى ثوبين هرويين فإذا أحدهما مروي وأجيب بأن الذرع وإن صار أصلا بإفراد الثمن هو وصف حقيقة فكان أصلا من وجه دون وجه ففي حق أنه أصل لا يسلم له الزيادة وفي حق أنه وصف لم يفسد العقد فيما إذا وجد ناقصا بخلاف تلك المسألة فإن الثوب ثمة أصل من وجه وبهذا الجواب اندفع ما أورد من أنه ينبغي أن يكون أصلا وإن لم يفرد لكل ذراع ثمن لأنه لما قابل عشرة بعشرة مثلا انقسم الآحاد على الآحاد فصار بسبب المقابلة كأنه أفرد وحاصل الجواب أنه لما اجتمع فيه الأصالة والوصفية جعلناه أصلا عند الإفراد ووصفا عند تركه عملا بالشبهين كذا في المعراج وأوردنا على القول بأصالته عند إفراده بثمن لزوم أن يمتنع دخول الزيادة في العقد كما في الصبرة مع أنكم جوزتم أخذ الجميع بحكم البيع وأجيب عنه بالفرق بينهما وهو أن الزيادة لو لم تدخل في العقد فسد لأنه يصير بعض الثوب وإنه لا يجوز بخلاف الصبرة لأنها لو لم تدخل لم يفسد العقد كما في الفوائد الظهيرية أطلق في المذروع فشمل الثوب والأرض والخشب والدار ولو قال بعتك هذه الأرض على أنها ألف ذراع بألف فوجدها زائدة أو ناقصة فالبيع صحيح وله الزيادة بلا خيار وله الخيار في النقصان وإن أفرد لكل ذراع ثمنا خير في صورة الزيادة ويسقط حصة النقصان كذا في البدائع قال وعلى هذا الموزونات التي في تبعيضها ضرر بأن قال بعتك هذه السبيكة من الذهب على أنها مثقال كذا أخذ بالثمن فإن وجدها أزيد أو أنقص فهي كالمذروعات وكذا إذا باع فصا على أنه ياقوت أحمر فهو على هذا التفصيل المذكور لأن الوزن في مثله يكون ملحقا بالصفة لأن تبعيضه يوجب تعيب الباقي وهذا إذا أطلق ولو باع مصوغا من الفضة وزنه مائة بدينار ولم يسم لكل عشرة ثمنا على حدة وتقابضا وافترقا ثم وجده أزيد فالكل للمشتري وإن وجده أقل خير وإن سمى لكل عشرة ثمنا على حدة بأن قال كل وزن عشرة بدينار فافترقا ثم وجده أزيد فإن علم قبل التفرق خير إن شاء زاد في الثمن وإن شاء ترك وإن علم بعد التفرق بطل العقد في الزيادة وله الخيار فيما بقي لأن الشركة فيه عيب وإن وجد ناقصا خير قبل التفرق وبعده إن شاء رده وإن شاء رضي به بقسطه من الثمن وكذا لو باع مصوغا من ذهب بدراهم فهو على هذا التفصيل ولو باع مصوغا بجنسه مثل وزنه

ولو قال كل ذراع بكذا ونقص ذراع أخذه بحصته أو ترك وإن زاد أخذه كله كل ذراع بكذا أو فسخ

فوجده أزيد فإن علم مقدار السعر وله الخيار إن شاء أخذ الثمن بقدرها وإن شاء ترك وإن علم مقداره
السعر بطل لفقد الثمن في قدرها وإن وجده أقل فله الخيار إن شاء رضي به وإن شاء رد الفضل وإن شاء رد
الكل سواء سمى لكل ذراع درهم درهما أو لا لأن عند اتحاد الجنس لا يدخل المساواة اهـ وفي دعوى
البزازية ادعى زيتا بحاطوله بذرعان جوازرم كذا وعبارته كذلك بحضرة الزيت حتى يذرع فإذا
هو أزيد أو أنقص بطل الشهادة والدعوى كما إذا خالف من الحد الدعوى أو الشهادة وتوهم الذرع
وصف فلعه في الحاضر ذلك في الأعيان والسع لا في الدعوى والشهادة فإنهما إذا شهدا بوصف فظهر
خلافه لم يقبل وقد ذكر أنه إذا ادعى حد بدار اليهود أنه عشرة أمنان فإذا هو عشرون أو ثمانية
بطل الدعوى والشهادة لأن الوزن في المسار للقدر اهـ (قوله وفسد بيع عشرة أذرع من دار
لا أسهم) وهذا عند أبي حنيفة وقالا هو جائز كما لو باع عشرة أسهم من دار ومبنى الخلاف في مؤدى التركيب
فعندهما شائع كأنه باع عشرة من مائة وسهم البائع سائرا فأما عنده فمؤداه قدر معين والجوانب مختلفة
الجودة فيقع المنازعة في تعيين مكان العشرة وفسد البيع ولو اتفقوا على مؤداه لم يختلفوا في نظائر
احتمله فهم في نكاح الصابئة فالشأن في ترجيح المعنى هو يقول الذراع اسم لما يذرع به فاستعير لما يحله
وهو معين بخلاف عشرة أسهم لأن السهم اسم للجزء الشائع فكان المبيع عشرة أجزاء شائعة من مائة
سهم أطلقه فشمل ما إذا لم يبين جملة الذرعان كما يقول من مائة ذراع أو لم يبين به اندفع قول الخصاف إن
محل الفساد عنده فيما إذا لم يبين جملتها وليس بصحيح وهذا صور المسألة في الهداية فيما إذا سمى جملتها
لكن اختلف المشايخ على قولهما فيما إذا لم يسم جملتها والصحيح الجواز عندهما لا يجهالة مالها مهما لا إليها
وقوله لا أسهم معناه لا يفسد بيع عشرة أسهم من دار وهو معطوف على ما إذا سمى جملتها لأن عشرة [illegible]
فيفسد البيع للجهالة لا يعرف نسبته إلى جميع الدار ولو قال وفسد بيع عشرة أذرع من مائة ذراع من
دار لا أسهم لكان أولى ولئلا يوهم الفساد في الذرعان عند عدم التسمية فالمشكل بالأولى لكن إنه عبارة
أداه إلى الاختلاف والحمام والأرض كالدار كما في البدائع وفي المعراج قال نعلك ذراعا من هذه الدار إن
عين موضعه إن قال من هذا الجانب إلا أنه لا يعين بعد فالعقد فاسد حتى لا يجبر البائع على التسليم
وإن لم يعين فعلى قول أبي حنيفة لا يجوز وعلى قولهما يجوز ويذرع فإن كانت عشرة أذرع صار شريكا
بمقدار عشر الدار وبه قال الشافعي ولو باع سهما من دار ولم يعين موضعه [illegible] كر الحلواني أنه لا يجوز
إجماعا وفي نسخة فيه اختلاف المشايخ على قولهما والأصح أنه يجوز كذا في المغني اهـ وفي الخانية
ولو اشترى عشرة أجربة من مائة جريب من هذه الأرض أو عشرة أذرع من مائة ذراع من هذه الدار
لا يجوز في قول أبي حنيفة (قوله ومن اشترى عدلا على أنه عشرة أثواب فنقص أو زاد فسد) لجهالة
المبيع في الزيادة وجهالة الثمن في النقصان لاحتياجه إلى إسقاط ثمن المعدوم والمراد من هذه المسألة
أنه اشترى عدلا من ثمن سماه أو عينا كما في الجوهرة وقد ما له لو اشترى أرضا على أن فيها كذا نخلا
مثمرا فوجدها تحمله لا يثمر فسد البيع وفي المغرب عدل الشيء مثله من جنسه وفي المقدار أيضا ومنه
عدلا الحمل وعدله بالفتح مثله من خلاف جنسه وفي الخانية لو اشترى عنبا وعدل رطبا واستثنى منه
شيئا ونوبا بعينه لا يجوز ولو استثنى واحدا بعينه جاز اهـ وفيها أحد الشريكين في الدار إذا باع بيتا
معينا من الدار لا يجوز كبيع نصف بيت معين شائعا وكذا لو باع من الأعيان المشتركة نصف واحد
معين لا يجوز وكذا لو كان سهما أرض ونخل فباع أحدهما قطعة معينة من رجل قبل القسمة ولو احتملا
في عدد الثياب المبيعة عند [illegible] تحالفا كما في الظهيرية (قوله ولو بين لكل ثوب ونقص صح بقدره
وخير وإن زاد فسد) لأنه إذا قال كل ثوب بكذا انتفت جهالة مع النقصان ولكن للمشتري الخيار لتفرق الصفقة

وفسد بيع عشرة أذرع من دار لا أسهم ومن اشترى عدلا على أنه عشرة أثواب فنقص أو زاد فسد ولو بين لكل ثوب ونقص صح بقدره وخير وإن زاد فسد

عليه

عليه لم يجر الربا؛ لأن جهالة المبيع لا ترتفع به لوقوع المنازعة في تعيين العشرة المسماة من الأحد
عشر وقيل عند أبي حنيفة لا يجوز في فصل النقصان أيضا والأول أصح بخلاف ما إذا اشترى ثوبين
على أنهما مرويان فإذا أحدهما مروي والآخر هروي حيث لا يجوز فيهما وإن بين ثمن كل واحد منهما
لأنه جعل القبول في المروي شرطا في العقد في الهروي وهو شرط فاسد ولا قبول يشترط في المعدوم
فافترقا وفي البزازية اشترى عدلا على أنه كذا ثوبا فوجده زائدا والبائع غائب يعزل الزائد ويستعمل
الباقي لأنه ملكه اهـ وكأنه استحسان وإلا فالبيع فاسد لجهالته لكن قد صرح في الخانية والقنية
بأن محمدا قال فيه أستحسن أن يعزل ثوبا من ذلك ويستعمل البقية وفيها قبله اشترى سمنا فوجده
أزيد فدفع الزيادة إلى البائع فالباقي حلال له في المثليات وفي ذوات القيم لا يحل له حتى يشتري منه الباقي
إلا إذا كانت تلك الزيادة مما لا تجري فيها المضايقة فيعذر اهـ وهو يقتضي عدم الحل عند غيبة
البائع بالأولى فهو معارض للنقل الآخر في الباب والله أعلم (قوله ومن اشترى ثوبا على أنه عشرة أذرع
كل ذراع بدرهم أخذه بعشرة في عشرة ونصف بلا خيار وبتسعة في تسعة ونصف بخيار) عند أبي حنيفة
وقال أبو يوسف يأخذه في الوجه الأول بأحد عشر إن شاء وفي الثاني بعشرة وقال محمد في الأول يأخذه
بعشرة ونصف إن شاء وفي الثاني بتسعة ونصف ويخير لأن من ضرورة مقابلة الذراع بالدرهم مقابلة
نصفه بنصفه فيجري عليه ولأبي يوسف أنه لما أفرد كل ذراع ببدل نزل كل ذراع منزلة ثوب على حدة وقد
انتقص ولأبي حنيفة أن الذراع وصف في الأصل وإنما أخذ حكم المقدار بالشرط وهو مقيد بالذراع
فعند عدمه عاد الحكم إلى الأصل وقيل في الكرباس الذي لا تتفاوت جوانبه لا يطيب للمشتري ما زاد
على المشروط لأنه بمنزلة الموزون حيث لا يضره الفصل وعلى هذا قالوا يجوز بيع ذراع منه كذا في الهداية
وفي الذخيرة قول أبي حنيفة أصح ومن المشايخ من اختار قول محمد وهو أعدل الأقوال كما في
والكرباس بكسر الكاف فارسي معرب والجمع الكرابيس وهو الثياب ومنه سمي الإمام الناصحي
بالكرابيسي صاحب الفروق

﴿فصل يدخل البناء والمفاتيح في بيع الدار﴾ لأن الأصل أن ما كان في الدار من البناء أو متصلا
بالبناء تبعا له فهو داخل في بيعها فيدخل السلم المتصل والسرير والدرج المتصلة والحجر الأسفل من
الرحى وكذا الأعلى استحسانا إذا كان مركبه في الدار لا المنقولة وفي الخانية لو اشترى بيت الرحى
بكل حق هو له أو بكل قليل وكثير هو فيه ذكر محمد في الشروط أن له الأعلى والأسفل وكذا لو كان فيه
قدر النحاس موصولا بالأرض وقيل الأعلى لا يدخل وفي الظهيرية إذا كان المبيع دارا فرحاها الأعلى
للبائع وإن كان ضيعة كان الرحى للمشتري لأن ذلك يدخل تبع الضيعة اهـ وقد ذكره أن رحى الإبل
للبائع ولو ذكر الحقوق وأما رحى الماء فللمشتري أداتها يعني وقفها ويدخل البئر الكائنة
في الدار وبكرتها التي عليها لا الدلو والحبل إلا إذا قال بمرافقها وأما السكرة فداخلة مطلقا لأنها مركبة
بالبئر ولو باع نصف داره من شريكه أو من غيره يدخل نصف الباب كذا في القنية ويدخل الباب
المركب لا الموضوع ولو اختلفا في باب الدار فادعاه كل منهما فإن كان مركبا متصلا بالبناء فالقول
للمشتري سواء كانت الدار في يدهما أو في يد البائع فإن كان مقلوعا فإن كان في يد البائع فالقول له وإلا
فللمشتري لأنه كالمتاع الموضوع فيها فالقول فيه لذي اليد كذا في الخانية بخلاف السكرة في الحمام
لأنها منه كما في المحيط ويدخل ما فيها من البستان ولو كبيرا إلا الخارج عنها ولو كان له باب ويدخل
الأرض التي تحت الحائط فيما إذا اشتراها كالأساس ويدخل القدور في بيع الحمام دون القصاع وإن
ذكر المرافق بخلاف قدر الصباغ والقصار وإجانة الغسال وخابية الزيات وحباب الدباغ وحب الملح ودنانهم لو كانت

ومن اشترى ثوبا على أنه عشرة أذرع كل ذراع بدرهم أخذه بعشرة في عشرة ونصف بلا خيار وبتسعة في تسعة ونصف بخيار

﴿فصل﴾ يدخل البناء والمفاتيح في بيع الدار

(قوله ويستعمل الباقي لأنه ملكه) قال في النهر أي بالقبض وإن كان فاسدا

﴿فصل﴾ يدخل البناء والمفاتيح في بيع الدار

(قوله لأن الأصل أن ما كان في الدار من البناء الخ) قال الرملي وأما الأحجار المكومة والمدفونة المودعة في الأرض لغير بناء لا تدخل كالأمتعة المدفونة بها وبه أفتيت كما في حاشية شرح تنوير الأبصار في هذه المسألة من منح الأبصار

(قوله لا ينتفع بها بدونه) أخذه من قول الهداية في دخول المفتاح تبعا لأنه لا ينتفع به إلا به (قوله لأن الكل مرافقها) أي مرافق الدار وقوله
وهنا دخل أي الطريق في إجارة الدار لأن رقبة الدار يقصد ملكها لا الانتفاع بسكناها فلم يدخل الطريق بخلاف الإجارة فإن المقصود منها
المنفعة فيدخل الطريق فيها ولكن لا يخفى أن هذا الجواب غير ظاهر في دفع الإيراد فإنه يلزم منه أن السلم لا يدخل في البيع وإن كان لا ينتفع
بالعلو إلا به تأمل (قوله وأراد (٢٩٤) بالمفاتيح الأغلاق الخ) قال في الفتح المراد بالغلق ما نسميه ضبة وهذا إذا كانت مركبة لأنها تركب
للبقاء لا إذا كانت موضوعة في الدار ولهذا لا تدخل الأقفال في بيع الحوانيت لأنها لا تركب وإنما تدخل الألواح وإن كانت منفصلة لأنها في العرف كالأبواب المركبة والمراد بهذه الألواح ما يسمى في عرفنا بمصر درارب الدكان وقد ذكر فيها عدم الدخول ولا معول عليه (قوله يدخل كور الحداد) سيذكر في آخر القولة الآتية تفسير الكور بأنه المبني من الطين (قوله وفي رواية هشام لا يدخل شيء من ذلك) قال في المحيط ولو باعها بكل قليل وكثير هو لها فيها ومنها وفيها

و يدخل البناء والشجر في بيع الأرض بلا ذكر

مدفونة كالصندوق المثبت في البناء وجذع القصار الذي يدق عليه لا يدخل في بيع الأرض وإن قال بحقوقها كالسلم المتصل في عرفهم وفي عرف القاهرة يسمى حوله مطالا وبهم طبقات لا ينتفع بها بدونه ولا يرد عدم دخول الطريق مع أنه لا يمكن الانتفاع إلا به لأن المشتري قد يقصد الاتجار دون الانتفاع بسكناها فلم يقصد الطريق وهنا دخل في الإجارة بلا ذكر كما مر أي وأراد بالمفاتيح الأغلاق فإنها تدخل بلا مفاتيح لا مع الغلق وهو لا يدخل إلا إذا كان مركبا كالضبة والسكاكين وإلا فلا كالقفل ومفاتيحه كالثوب الموضوع فيها سواء ذكر الحقوق أولا وسواء كان الباب مغلقا أولا وسواء كان المبيع حانوتا أو بيتا أو دارا كما في الخانية وفي المحيط ومعلاق السواقي وهي التي تعلق فيها السواقي إذا كانت من حديد أو من نحاس فهي للبائع وإن كانت في البناء لأنها جعلت في البناء للعمل ولم تكن من جملة البناء وإن كانت من خشب فللمشتري اهـ وفي الخانية يدخل كور الحداد في بيع حانوته وإن لم يذكر المرافق وكور الصائغ لا يدخل ولو ذكر المرافق لأن الأول مركب متصل والثاني منفصل ولا يدخل زق الحداد الذي ينفخ فيه اهـ وفيها أيضا قال الحسن بن زياد إذا باع بكل كثير وقليل هو فيها ولم يقل منها يدخل الفرش والجواري في البيع وما كان فيها من الحيوانات ولا يدخل فيه الأحرار وقال زفر يدخل فيه الأحرار أيضا ويفسد البيع ولو قال منها لا يدخل وفي رواية هشام لا يدخل شيء من ذلك اهـ وفي الفتح لو اشترى دارا فذهب بناؤها لم يسقط شيء من الثمن وإن استحق أحد الدار بالحصة فهم من سوى بينهما بخلاف صوف الشاة فإنه لا يأخذ قسطا من الثمن إلا بالتسمية له أو للبناء أو للشجر بما (قوله و يدخل البناء والشجر في بيع الأرض بلا ذكر) لكونه متصلا بها اتصال قرار فيدخل تبعا مطلقا ويشمل الشجرة المثمرة وغير المثمرة والصغيرة والكبيرة إلا اليابسة فإنها على شرف القطع فهي كالحطب الموضوع كذا في فتح القدير وقد لا تكون متصلة للقرار لأنه لو كان فيها أشجار صغار تحول في فصل الربيع وباع فإنها إن كانت تقلع من أصلها تدخل في البيع وإن كانت تقطع من وجه الأرض فهي للبائع إلا بالشرط كذا في الخانية وفي الظهيرية باع أرضا وفيها قطن لم يدخل كالثمر وأما أصله فقد قال لا يدخل وهو الصحيح ومنهم من قال يدخل وشجر الباذنجان لا يدخل في بيع الأرض فهي للبائع إلا بالشرط كذا في الخانية من غير ذكر خلاف وكذا ذكر الحاكم الشهيد والكرابيسي وعزاه للظهيرية وذكر الخصاف في الحطب والقصب والطرفاء وأنواع الخشب أنها للبائع اهـ وفيها إذا اشترى شجرة للقطع فإنه يؤمر بقلعها بعروقها وليس له حفر الأرض إلى انتهاء العروق بل يقلعها على العادة إلا أن يشترط المشتري القطع على وجه الأرض أو يكون في القلع من الأصل مضرة على البائع كما إذا كانت بقرب حائط أو بئر فإنه يقطعها على وجه الأرض فإن قلعها أو قطعها فنبتت مكانها أخرى فالنابت للبائع إلا إذا قطع من أعلاها فهو للمشتري كذا في السراج الوهاج ولو اشترى نخلة ولم يبين أنه اشتراها للقطع أو للقرار قال أبو يوسف لا يملك أرضها وإذا دخل محمد ما تحتها وهو المختار وإن اشتراها للقطع لا يدخل الأرض اتفاقا وإن اشتراها للقرار يدخل اتفاقا كذا في شرح المجمع وفي الظهيرية وفي الإقرار يدخل ويجوز شراء الشجرة بشرط القطع فأما شراؤها

حسب موضوع أولى أو آخر أو أمتعة فإنها لا تدخل عند علمائنا الثلاثة اهـ قلت ووجهه أن ذلك وإن كان فيها لكنه ليس منها (قوله بخلاف صوف الشاة لا يأخذ قسطا من الثمن إلا بالتسمية له أو للبناء أو للشجر) قال الرملي أو طرأ عليه النقص وظهر ما استظهره
مما قاله كاستحقاق النقض في وجوهه كذا في الحاوي لصاحب القنية وعبارته في الحاوي إلا إذا سمى له وللبناء الخ (قوله وإذا دخل بشرط
محمد ما تحتها وهو المختار) قال في الخانية كما لو أقر لإنسان بشجرة يدخل في الإقرار ما تحتها من الأرض وكذا في القسمة وإذا دخل ما تحتها
من الأرض في البيع يدخل مقدار غلظ الشجرة وقت البيع ووقت الإقرار ووقت القسمة حتى لو ازداد غلظها بعد ذلك كان لصاحب
الأرض أن ينحيه بسبب الزيادة ولا يدخل من الأرض ما تناهى إليه العروق والأغصان اهـ (قوله ويجوز شراء الشجرة بشرط القطع)

بشرط القلع وفيه اختلاف والصحيح الجواز وإذا باع نصيبه من ثمرة بعد ما أدرك الثمر ... بغير أرض
فإن كانت الأشجار قد بلغت أوان قطعها فالبيع جائز وإلا لم يجز ولو اشترى الأرض وأبهاه على أن لأحدهما
الأرض وللآخر النخل فلصاحب الشجر أن يقلعها فإن كان فيه ضرر فهو بينهما اهـ ولو اشترى
نخلة في أرض إنسان وهي خاطر ... فالشراء جائز ويأخذ إلى الحلف ... أي إلا ... ساء
لأنه لا تفاوت حتى لو كان متفاوتا بطل البيع ويدخل في البيع العذار في بيع الفرس والزمام في بيع البعير والحبل
المشدود في عنق الحمار والبرذعة إلا الإكاف لا يدخل من غير شرط سواء كان موكفا أو لا وهو
الظاهر كما في الخانية وفي الظهيرية باع حمارا وكيفما يدخل الإكاف والبرذعة في البيع وإن كان غير
موكف وكذلك في الحمار لكن إذا دخل فأي برذعة أي إكاف يدخل فالجواب فيه كالجواب في
باب الخيار به ولا يدخل المقود في بيع الحمار عند ... لأن الفرس والبعير لا يقادان إلا به بخلاف
الحمار والسرج لا يدخل إلا بالتنصيص لعدم العرف حتى لو جرى العرف بدخوله دخل وكان الثمن
كثيرا كما في الظهيرية وفصل البقرة ... والحبل للبقرة والجل للشاة إن ذهب به
مع الأم إلى موضع البيع دخل فيه للعرف وإلا فلا وفرق في الظهيرية فقال إن الحبل يدخل والجل
لا يدخل لأن البقرة لا ... إلا بالحبل ولا كذلك الأتان اهـ وفي التتمة يدخل الولد الرضيع
في الكل دون الفطيم ولو باع عبده فماله إن لم يذكره في البيع فهو للبائع لأنه كسب عبده وإن باعه مع
ماله ... فسد البيع ... وهو دين على الناس أو بعضه وإن كان عينا إن لم
يكن من الأثمان وإن كان الثمن من جنس مال العبد بأن كان الثمن دراهم ومال العبد دراهم فإن
كان الثمن أكثر جاز وإن كان مثله أو أقل لا يجوز لأنه بيع العبد بالمثل وإن كان بها ولم يكن من
جنسه بأن كان دراهم ومال العبد دنانير أو على العكس جاز إذا تقابضا في المجلس وكذا لو قبض مال العبد
ونقد حصته من الثمن وإن افترقا قبل القبض بطل العقد في مال العبد ولو اشترى سمكة فوجد في بطنها
لؤلؤة فإن كانت في الصدف فهي للمشتري وإلا فإن كان البائع اصطاد السمكة ردها المشتري على البائع
وتكون عند البائع بمنزلة اللقطة يعرفها ولا يتصدق بها وإن اشترى دجاجة فوجد في بطنها لؤلؤة
ردها على البائع وإن اشترى سمكة فوجد في بطنها سمكة فهي للمشتري كذا في الخانية ولو اشترى دارا
فوجد في بعض جذوعها ... إن قال البائع هو لي كان له وإلا ردها عليه لأنها وصلت إلى المشتري به وإن
قال ليس لي كان كاللقطة كذا في الظهيرية وينبغي البراءة به كونه للبائع بحلفه ولو باع عبدا أو
جارية كان على البائع من الكسوة ما يواري عورته فإن بعث في ثياب مثلها دخلت في البيع وللبائع
أن يمسك تلك الثياب ويدفع غيرها من ثياب مثلها يستحق ذلك على البائع ولا يكون لها قسط من
الثمن حتى لو استحق الثوب أو وجد بالثوب عيبا لا يرجع على البائع بشيء ولا يرد عليه الثوب ولو
هلكت الثياب عند المشتري ثم أراد رد الجارية بعيب ردها مع الثمن وذكر الشارح أنه لو
وجد بالجارية عيبا كان له أن يردها دون تلك الثياب اهـ أي إذا هلكت وأما مع قيامها فلا بد من
ردها وإن كانت ثيابا لا تلزم حتى ... المشتري من غير مقابل وهو لا يجوز وفي الظهيرية باع جارية
وعليها ... ولم يشترط ذلك البائع ... قال لا يدخل شيء من الحلي في البيع وإن سلم
البائع الحلي لها فهو لها وإن سكت عن طلبها وهو يراها فهو بمنزلة التسليم اهـ وفي الكافي رجل له
أرض بيضاء ولآخر فيها نخل فباعا الأرض بإذن الآخر بألف ... كل واحد منهما فالثمن
بينهما نصفان فإن هلك النخل قبل القبض بآفة سماوية ... خير المشتري بين الترك والأخذ بحصة الأرض
... بكل الثمن لأن النخل كالوصف والثمن يقابل الأصل لا الوصف ولهذا لا يسقط شيء من الثمن اهـ

قيل هذا إذا لم يوضع القطع فإن لم يبين لم يجز وفي ظاهر الجواب يجوز وإن لم يبين وإذا جاز كان له أن يقلعها من الأصل عند البعض وعند بعضهم يقطعها من وجه الأرض ولا يقلع وإن اشتراها مطلقا فهو بمنزلة ما لو اشتراها بشرط القطع كان له أن يقلعها بأصلها كذا في الخانية (قوله إن ذهب به مع الأم الخ) قال الرملي هذا صريح في أن الأم لو كانت غائبة هي وولدها وباعها ... لا يدخل لفقد الشرط المذكور وهي واقعة الفتوى فتأمل (قوله لا يرجع على البائع بشيء) أي من الثمن وأما رجوعه بكسوة مثلها فمسألة لم أرها من كلامهم ... قاله أبو السعود في حاشية مسكين (قوله أي إذا هلكت الخ) قال الرملي أو استهلكت كما إذا ... البيع وكانت مستهلكة تأمل

(قوله وبه علم أن كل ما دخل تبعا الخ) فرع في النهر على الأصل المذكور أعني ما دخل تبعا لا يقابله شيء من الثمن وإن استحق أحد الدار بالحصة الخ قال السيد الحموي لكن الاستحقاق بمنزلة الهلاك اهـ ومفاده أن التبع بالهلاك يكون له حصة من الثمن حتى لو رد الأمة المبيعة بحكم خيار العيب بعد الهلاك ساقها يسقط عن البائع ما قابل البناء من الثمن فإن قلت أخذ الدار بالحصة ومعاذا استحق البناء تشكل بما سبق عن الرملي من عدم رجوع المشتري على البائع بشيء إذا استحقت بنات الأمة قلت المسألة مختلف فيها فمنهم من فرق بين الاستحقاق والهلاك ومنهم من سوى بينهما كما في الفتح واستظهره في النهر فكلام الرملي مبني على القول بالتسوية (تتمة) يستفاد من كلامهم أنه إذا كان لباب الدار المبيعة كيلون من فضة لا يشترط أن يقبض من الثمن ما بإزائه قبل الافتراق لدخوله في البيع تبعا ولا يشكل بما سيأتي في الصرف من مسألة الأمة مع الطوق والسيف المحلى لأن دخول الطوق والحلية في البيع لم يكن على وجه التبعية أما بالنسبة للطوق فلكونه غير متصل (٢٩٦) بالأمة وكذا الحلية وإن اتصلت بالسيف لأن السيف اسم للحلية أيضا كما في الدرر من الصرف فكانت الحلية من مسمى السيف إذا علم هذا ظهر أنه في بيع الناس ونحوه إذا كان به علم لا يشترط نقد ما قابل العلم من الثمن قبل الافتراق خلافا لمن توهم ذلك من بعض أهل العصر لأن العلم لم يكن من مسمى المبيع فكان دخوله في البيع على وجه التبعية ولا يقابله حصة من الثمن كذا في حاشية السيد أبي السعود (قوله والوصية بها كالبيع) قال الرملي يعني فلا يدخل الطريق فيها وبحث إلحاق الهبة بالوصية ولا بأس بالصدقة لأن المقصود بهما تمليك العين فتأمل (قوله مبالغة في حق البائع الخ) هو إسقاط

وبه علم أن كل ما دخل تبعا لا يقابله شيء كما في باب العيب ثم اعلم أن مسألة الكافي مقيدة بما إذا لم يفصل ثمن كل أما إذا فصل بأن عين البائع ثمن الأرض على حدة وثمن النخل على حدة سقط قسط النخل بلا كلام لما صرح به في المحيط الجامع في باب اليمين صار له وكان لهما وقال في آخره لهذا لو باع جارية حاملا بالمهر ولدت فالثمن لهما إن عاش الولد ولو مات الأم انقسم الثمن اهـ وفي القنية اشترى أرضا فيها نوع أو حطب أو زرنا خير فهي للبائع إلا أن يشترط والشجر يدخل في بيع الأرض بلا ذكر وكذا كل ما له ساق والآس والزعفران للبائع لأنه بمنزلة الثمر وأنه يقطع اهـ وسيأتي في باب الحقوق دخول العلو الدار والمنزل والبيت وعدمه وفي الظهيرية لو باع سفل داره على أن له حق قرار العلو عليه جاز وأما الطريق فلا يدخل بلا ذكر فإن قال بحقوقها ومرافقها أو قال بكل قليل وكثير هو فيها ومنها خارج عنها كان له الطريق والإقرار بالدار والصلح عليها والوصية بها كالبيع كذا في الظهيرية والقسمة والرهن والوقف والصدقة كالإجارة كذا في المحيط وفي المجتبى والحق في العادة يذكر فيما هو تبع للمبيع ولا بد للمبيع منه ولا يقصد إليه إلا لأجله كالشرب والطريق ومسيل الماء والمرافق ما يرتفق به وتختص بما هو من التوابع كالشرب والمسيل وقوله كل قليل وكثير مبالغة في حق البائع في المبيع وعما هو متصل به اهـ وظاهر ما في المجتبى أن ذكر الحقوق أو المرافق كاف ولا يحتاج إلى الجمع بينهما لإدخال الطريق والشرب ووهم أو منهما تفسير لوهم فيها كذا في المحيط فإن أحدهما يغني عن الآخر أيضا وفي الخانية اشترى أرضا بشربها جاز البيع وإن لم يبين مقدار الشرب لأن الشرب تبع الأرض فإذا كانت الأرض معلومة فجهالة التبع لا يمنع الجواز اهـ وفي القنية اشترى كرما يدخل الوسائل المشدودة على الأوتاد المغروزة في الأرض وكذا أعمدة الرواحين المدفونة أصولها في الأرض ولو عريشا كره لم ولو باع أرضا بها تراب منقول من أرض أخرى لا يدخل في البيع إذا كانت بجوعه الدل ولو باع أرضا بها مار صحح البيع وما وراء الفار إشارة إلى أنه لا يدخل أرض الممر في البيع ومطرح الحصاد ليس من مرافق الأرض فلا يدخل في البيع بلا ذكر المرافق اهـ وفي المجتبى قال أبو سعيد باع دارا ولم يصح

وبحثت وعبارة المحيط مبالغة في إسقاط حق البائع عن المبيع كمن وعما هو متصل به (قوله ووهم أو منهما تفسير لوهم فيها) الظاهر أنه مبني على رواية هشام لا على ما قاله الحسن بن زياد فعنده بينهما فرق كما في آخر القولة السابقة وانظر ما كتبناه عن المحيط هناك (قوله يدخل الوسائل الخ) قال الرملي الوسائل جمع وسيل بحركة وهو الحمل بن الأسف كما في القاموس (قوله وكذا أعمدة الرواحين المدفونة أصولها في الأرض) قال الرملي المراد بالرواحين الكرم هكذا في شرح اللغة الرواحين بالنحر لما في الجر وقيل الكرم فارسية معربة والمراد بالأعمدة ما تحمل عليها أغصان الكرم من الصمغ ونحوه مما هو المدفونة نصبها الموضوعة على الأرض لا يدخل بمنزلة الحطب الموضوع في الكرم وصارت المسألة واقعة الله ويكن بنى بناؤه على ما في القنية إن بني يدخل لها في البيع إن كانت مدفونة بالأوتاد كذا رأيت بخط شيخ الإسلام الشيخ محمد الغزي رحمه الله تعالى عليه (قوله لا يدخل في البيع إذا كانت بجوعه الدل) في بعض النسخ إلا إذا كانت بزيادة إلا والذي رأيته في القنية بدونها (قوله ولا يدخل في البيع بلا ذكر المرافق) كذا في عامة النسخ وفي نسخة يذكر بدون لا وهو الذي في القنية

كمن جمع بين حر وعبد وفي سعاياته وفيها يدخل الحقوق وفي البيع لا ما فراده وفي البدائع الطريق الاعظم اوفي سكة غير نافذة يدخل في البيع بلا تنصيص ولا فرق بينه وانما الكلام في الطريق الخاص في ملك انسان فاذا كان الى الطريق الاعظم فصح لما قاله والاستثناء الطريق أو استعارة وفي البزازية اشترى اشجارا للقطع فلم يقطع حتى جاء الصيف ان أمر القطع بالارض وأصول الشجر تعطى البائع للمشتري قيمة شجر قائم خيرا وقال الصدر قيمته مقطوع وان لم يضر بواحد وقطع وان اشترى الشجر مطلقا له القطع من الاصل ادعى البائع على المشتري كسرا غصان الاشجار وقال المشتري ما اشتريت ولكنه ما كان بقيمة يرجع فيه الى أهل العلم به ان قالوا انه مما تمكن الشجر عنه صمن النقصان وان قالوا انما لا تمكن لم يضمن شيئا و يدخل الاقتاب في بيع الجمال ولو وجد في بطن السمكة سمكة اخرى كانت للمشتري وكذا العنبر الموجود في بطنها لانه حشيش في البحر هو طعامها وكذا كل ما كان غذاء للسمك وفي الصحاح من اوقى الدار مصاب الماء ونحوها والمرفق من الامر ما ارتفقت وانتفعت به اه وفي المصباح رامن في الدار كالمطبخ والكنيف ونحوه بكسر الميم وفتح الفاء لا غير على التشبيه باسم الآلة وجمعه مرافق اه والكور للحداد المبني من الطين معرب وفي القاموس أكاف الحمار ككتاب وغراب ووكافه بردعة الا كاف صانعه وا كف الحمار اكافا واوكفه وكما شده سلفه وأ كف الا كاف تأ كيفا عمله اه فهو صريح في ان الاكاف البردعة وظاهر قول الفقهاء انها غيره للعطف ولكن قال في الفا وس في باب الا ين البردعة الحلس تحت الرحل و بلا لام وقد سقط داله اه فعلى هذا الا كاف الرحل والبردعة ما تحته ولكن في العرف الا كاف حيشان فوق البردعة وقوله بلا ذكر كمعلق بالمسلمين وفي الخانية رجل امر غيره ببيع ارض فيها اشجار فباع الوكيل الارض باشجارها فقال الموكل ما امرته ببيع الاشجار قال الفضلي القول للموكل فما امر المشتري باخذ الارض بحصتها من الثمن ان شاء وكذا الوكيل بكاس الاشجار شاء اه وفيها اشترى كرما فيها اشجار الفرصاد وشجر الورد وعلى شجر الفرصاد توت وأوراق وعلى شجر الورد ورد وقال بكل حق هو له لا يدخل التوت واوراق الفرصاد في البيع وكذا الورد لانه بمنزلة الثمر اه (قوله ولا تدخل الزرع في بيع الارض بلا تسمية) لانه متصل بالارض للفصل فشابه المتاع الذي هو فيها ولا يرد حمل البيع لان المراد وصل الآدمي والحمل بفعل الله تعالى ولانه كالجزء للمجانسة بخلاف لزرع اطلقه فشمل ما اذا نبت ولا واختاره في الهداية لانه مودع فيها وشمل ما اذا نبت ولم تصر له قيمة وفيه قولان ن غير ترجيح في الهداية وصرح في المجتبى بان الصواب الدخول كما نص عليه القدوري والاسبيجابي وفصل في الذخيرة في غير النابت بين ما دام بحيث لو لا فان عفن فهو للمشتري لان العفن لا تجوز بيعه على الا مراد فصار كجزء من أجزاء الارض وفي المصباح عفن الشيء عفنا من باب تعب فسد من تدوه اصابه فهو عفن وعفن وعفن اللحم تغير رائحته اه وفي الخانية وانما تعرف قيمته بأن تقوم الارض مبذورة وغير مبذورة فان كانت قيمتها مبذورة اكثر من قيمتها غير مبذورة علم انه صار متقوما اه وفي فتح القدير كان المناسب ان تقول تقوم الارض بلا زرع وبه فان زاد فلزاد قيمته وأما تقويمها مبذورة وغير مبذورة فانما يناسب من يقول اذا عفن البذر يدخل و يكون للمشتري بلا لانه لا تجوز بيعه وحده لانه ليس له قيمة قال في الهداية وكان هذا بناء على جواز بيعه قبل ان تناله المشافر والمناجل اه ى من قال لا تجوز بيعه قال يدخل ومن قال تجوز قال لا يدخل ولا يخفى ان كلا من الاختلافين مبني على سقوط تقويمه وعدمه فان القول بعدم جواز بيعه و بعدم دخوله في البيع

خاص لا يدخل الا نصا أو بذكر الحقوق او المرافق ولو لم يذكر الحقوق والمرافق لم يدخل الطريق وللمشتري ان يرد اذا قال طلب ان له منفذا الى الطريق (قوله ويدخل ما اذا نبت او لا) اي او لم ينبت قال في النهر لانه حينئذ تمكن اخذه بالغربال (قوله واختاره في الهداية) اي اختار عدم الدخول فيما اذا لم ينبت وعبارته اذا بيعت الارض وقد بذر فيها صاحبها ولم ينبت لم يدخل فيه لانه مودوع فيها كالمتاع (قوله

ولا يدخل الزرع في بيع الارض بلا تسمية

وفصل في الذخيرة الخ) مبينا لما اختاره في الهداية ونقل في الفتح مثل ما في الذخيرة عن فتاوى الفضلي وقال واختار الفقيه ابو الليث انه لا يدخل بكل حال كما هو اطلاق المصنف يعني صاحب الهداية (قوله قال في الهداية وكان هذا الخ) يعني الاختلاف في دخول الزرع الذي ليس له قيمة كان في فتح القدير وقوله قبل ان تناله المشافر والمناجل اي لا يمكن أخذه بها لصغره بالمشفر وسيأتي تفسير المشفر والمنجل قريبا (قوله يعني من قال الخ) من كلام صاحب الفتح انه اختار عدم الدخول خلاف ما استصوبه صاحب الهداية

(قوله وأوجه جواز بيعه) مقتضى هذا (قوله وصحح في السراج الخ) قال في النهر وفي السراج لو باعه بعدما نبت ولم يقوّمه المشايخ والمسألة على
روايتان والصحيح أنه لا يدخل إلا (٢٩٨) بالقيمة وثمرة الخلاف هل يجوز بيعه أولا الصحيح الجواز (قوله لما قدمنا أن القائل بعدم

كان هذا مبني على سقوط تقومه والأوجه جواز بيعه على رجاء تركه كما يجوز بيع الجحش أول ولادته
حياته فينتفع به في ثاني الحال اهـ وفسر المعبر بقيمته والجمع المشافر والمنجل ما يحصد به الزرع والجمع
المناجل كما في النهاية وفي المصباح القيمة لا تكون إلا من الإنسان والمشفر من ذوي الخف والجحفلة من ذي
الحافر والمقمة من ذي الظلف والخطم والخرطوم من السباع والمنسر بفتح الميم وكسرها والسين
مفتوحة فيهما من ذوي الجناح الصائد والمنقار من غير الصائد والفنطيسة من الخنزير اهـ وصحح
في السراج الوهاج عدم الدخول في البيع إلا بتسميته وصحح جواز البيع وهو من باب البناء على ما قدمناه
أن القائل بعدم الدخول قائل بعدم الجواز وعكسه فيهما وصحح في المحيط دخول الزرع قبل النبات لأنه
صار تبعا للأرض فالحاصل أن الصحيح عدم الدخول ولو لم تكن له قيمة إلا إذا كان قبل النبات فالصواب
دخوله إلا قيمة له فاختلف الترجيح وما لا قيمة له وعلى هذا الخلاف الثمر الذي لا قيمة له وقد يحكم
اليمن في الكل فإن كان مثل الأرض والزرع والثمر يدخل تبعا وإلا فلا كذا في المجتبى وقيد بالبيع لأنه
يدخل في رهن الأرض بلا ذكر كالشجر والثمر لأنه لا يصح بدونه فيدخل في رهن الأرض تبعا كذا
في رهن الخانية وأما في الوقف فقال في الإسعاف يدخل البناء والشجر في وقف الأرض تبعا ولا يدخل
الزرع النابت فيها حنطة كان أو شعيرا أو غيره وكذلك البقل والآس والرياحين والخلاف والطرفاء وما
في الأجمة من حطب ولو أراد بحفر فيها لا يدخل الثمرة القائمة في الوقف الخ وأما في الإقرار ففي البزازية أقر
بأرض عليها زرع أو شجر دخل في الإقرار ولو برهن قبل القضاء أو بعده أن الزرع له صدق المقر
في الزرع ولا يصدق في الشجر اهـ وأما في الهبة ففي الخانية لا يدخل الحلي والثياب في هبة الجارية
وأما في الإقالة فلا يدخل الزرع في إقالة الأرض كذا في القنية ولا يدخل الفاق والتمر والسلم المعروف
لأنها غير المبيع إلا إذا قال بمرافقه فلا يدخل والزرع يدخل فيها وفي الخانية أرض فيها زرع فباع
الأرض بدون الزرع أو الزرع بدون الأرض جاز وكذا لو باع نصف الأرض بدون الزرع وإن باع نصف
الزرع بدون الأرض لا يجوز إلا أن يكون الزرع بينه وبين الأكار فباع الأكار نصيبه من صاحب
الأرض جاز وإن باع صاحب الأرض نصيبه من الأكار لا يجوز وهذا إذا كان البذر من قبل صاحب
الأرض فإن كان من قبل الأكار ينبغي أن يجوز ولو باع نصف الأرض مع نصف الزرع جاز اهـ
وفي الخانية باع أرضا بها رطبة أو زعفران أو خلاف يقطع في كل ثلاث سنين أو رياحين أو بقول ولم يذكر
في البيع ما فيها قال الفقيه ما كان منها على وجه الأرض يكون بمنزلة الثمر لا يدخل في البيع من غير شرط
وما كان من أصولها في الأرض يدخل في البيع لأن أصولها تكون للبقاء بمنزلة البناء وكذا لو كان فيها
قصب أو حشيش أو حطب نابت ما هو على وجه الأرض لا يدخل في البيع من غير ذكر وأصولها
في الأرض يدخل واختلفوا في قوائم الخلاف قال بعضهم يدخل لأنها شجر والجمار أنها لا يدخل لأنها
بمنزلة الثمر وإن كان في الأرض شجر قطن فبيعت الأرض لا يدخل ما فيها من القطن واختلفوا
في أصل القطن وهو الشجر والصحيح أنه لا يدخل وإن كان في الأرض كراث فبيعت الأرض مطلقا
ما كان على ظاهر الأرض لا يدخل واختلفوا فيما كان مغيبا والصحيح الدخول (قوله ولا يدخل
الثمر في بيع الشجر إلا بشرط) أي ولا يدخل إلا بشرط دخوله في البيع مطلقا سواء بيع الشجر مع الأرض
أو وحده كان له قيمة أو لا ويرد ما الاختلاف والراجح من القولين في دخول الزرع والثمر وصحح في الهداية
هو إطلاق عدم الدخول ويكون للبائع في الحالين لأن بيعه يجوز في أصح الروايتين ولا يدخل في البيع

الدخول قائل بعدم الجواز الخ) الذي قدمه خلاف هذا وهو أن من قال بعدم الدخول قال بجواز بيعه وبالعكس وليس ما في السراج من التعليل بل هو موافق لما قدمه ثم رأيت في النهر اعترضه بذلك حيث قال هذا سهو ظاهر بل القائل بعدم الدخول قائل بالجواز كما قد علمت لأنه حينئذ لم يجعله تابعا ومن قال بالدخول جعله تابعا (قوله فالحاصل أن الصحيح عدم الدخول ولو لم تكن له قيمة) سيأتي ترجيح

ولا يدخل الثمر في بيع الشجر إلا بشرط

صورتها إذا كان قبل النبات أو بعده وما إذا كان له قيمة فيهما أولا ثم اخرج بقوله إلا إذا كان الخ ما إذا كان قبل النبات ولا قيمة له فإن عندي في هذه الصورة الصواب دخوله في البيع وما عداها وهو ما إذا كان قبل النبات وله قيمة أو بعده وله قيمة أولا الصحيح عدم الدخول هذا هو المفهوم من كلامه وفيه نظر لأن الذي قدمه أن الذي نبت وله قيمة فالصحيح عدم دخوله كما هو ظاهر
إطلاق المتن والهداية والذي نبت ولم تصر له قيمة فيه قولان والمعتمد أنه يدخل وأما لم ينبت فظاهر السحر
الهداية ترجيح عدم دخوله مطلقا وهو اختيار الى الشارح كما نقله عن الفتح وظاهر الذخيرة تقتضي ترجيح الدخول إذا لم تصر له قيمة
فقد ظهر أن قوله إلا إذا كان قبل النبات صوابه بعد النبات وقوله فاختلف الترجيح وأنه أبدل الفاء بالواو ومقتضاه قبل النبات فتأمل

السجر من غير ذكر كبيع الشجر مع الارض أو وحده فان قلت الكتاب مبنى على الاختصار وكان
حكمه ان يقول ولا يدخل الزرع والثمر في البيع بلا شرط فلم افرد كل واحد قلت لاختلاف الجمع فالا
في الاولى الارض فلا يدخل الزرع فيها وفي الثانية النخل والشجر فلا يدخل الثمر معا والثمر يجمع
على ثمار ويجمع على ثمر وثمرات والثمر هو الحمل الذي يخرجه الشجر اذا كل أوّلم اوّ كل فيقال ثمر الاراك
وثمر العوسج وثمر العنب رمل لما لا ثمر فيه ليس له ثمرة كذا في المصباح واطلق الشجر فشمل المؤبّرة
وغير المؤبّرة وعند الائمة الثلاثة ان لم تكن ابّرت فهي للمشتري والتأبير التلقيح وهو ان يشق الكم
ويذر فيها من طلع الفحل فانه يصلح ثمر اناث النخل كذا في الكتب السبعة من قوله وعامين باع نخلا مؤبرا
فالثمر للبائع الا أن يشترط المبتاع وفي لفظ البخاري من ابتاع نخلا بعد ان تؤبر فثمرها للذي باعها
الا ان يشترطها المبتاع واستدل الامام محمد بن الحسن على الاطلاق بالحديث من اشترى ارضا فيها نخل
فالثمرة للبائع الا ان يشترط المبتاع من غير فصل بين المؤبرة وغيرها واجابوا عن الاول بان حاصله استدلال
مفهوم الصفة عن قال به يلزمه واهل المذهب يمنعون حجيته وما قيل ان في مثل هذا تخصيص النبي بالذكر
فلا يدل على نفي الحكم عما عداه اعتبارهم لو كان انما يكون مفهوم لقب لكنه صفة وهو حجة عندهم
وفي فتح القدير ولو صح حديث محمد وهم يحملون المطلق على المقيد في اصول المذهب انما يجب لانه
في حادثة واحدة في حكم واحد الذي يلزمهم من الوجه القياس على المفهوم اذا تعارضا وحينئذ فيجب
حمل الاثار على الاعتبار لانهم لا يؤخرونه عنه وكانت الاثار بسلامة الاعمام فعلق به الحكم قوله نخلا وّ برا
يعني مقدرا وما نقل عن ابن أبي ليلى من ان الثمر مطلقا للمشتري بعيد لتصادم الاحاديث المشهورة اه
فظاهره ان عنده ترددا في صحة دليل محمد وقد اجابه في قول الزيلعي المخرج لاحاديث الهداية انه غريب
بهذا اللفظ والمعول في الاصول حتى في تحرير المعترض ان المجتهد اذا استدل بحديث كان تصحيحا
ولا يحتاج الى شيء بعده ومحمد رحمه الله تعالى امام مجتهد وناقل أدلة الامام الاعظم فاستدلاله تصحيح وقوله
وعلى أصول المذهب يجب فلا اصح وان كان مذكورا في بعض كتب الاصول لكن في الهاشمي كعبارة
الطهارة ان الاصح انه لا يجوز حمل المطلق على المقيد الا في حادثة ولا في حادثتين حتى جوزوا التوضؤ
التيمم بجميع أجزاء الارض عملا بقوله عليه السلام جعلت لي الارض مسجدا وطهورا ولم يحمل هذا
المطلق على المقيد وهو قوله عليه السلام التراب طهور المسلم الى آخر ما فيها فان قلت ذكر في الزرع الا
بالتسمية وذكر في الثمر الا بالشرط وهل للمغايرة نكتة قلت لا فرق بينهما من جهة الحكم واعتبار
بينهما المصنف انه لا فرق بين أن يسمي الزرع والثمر بان يقول بعت الارض وزرعها أو مع زرعها
او بزرعها او الشجر بثمره أو معه أو به او يخرجه مخرج الشرط فيقول بعت الارض على ان تكون
زرعها لك و بعت الشجر على ان تكون الثمرة لك ولم يذكر المصنف مسئلة الحقوق والمرافق وكل قليل
وكثير هو فيها ومنها وقد ذكرها في الهداية وفي المعراج وحاصل ذلك ان الالفاظ ثلاثة احدها ان باع
ارضا مطلقا من غير ذكر شيء بها والثاني ان باع ارضا بكل قليل وكثير منه ذكر الحقوق والمرافق في
هذين الوجهين لا يدخل الزرع والثمر والثالث ان باع أرضا بكل كثير وقليل منها او فيها بدون ذكر
الحقوق والمرافق فيدخلان فيه اه وقدمنا حكم الطريق والمسيل والشرب من انهما يدخلان في
بيع الارض ان ذكر المرافق والحقوق منحصرا او ان زاد بكل قليل وكثير لم يدخلا فيهما على عكس الزرع
والثمار وفي المعراج وقوله بكل كثير وقليل بذكر على وجه المبالغة في اسقاط حق البائع عن المبيع اما الثمر
المجذوذ والزرع المحصود فهما لا يدخلان الا بالنص في الحالين ولو اشترى ارضا فيها أشجار عليها
ثمار وقال في البيع بثمارها كل البائع الثمار سقطت حصة الثمار من الثمن وهل يخير المشتري في اخذ

(قوله والذي يلزمهم من القياس على المفهوم) هنا سقط وعبارة الفتح الذي لزمهم من الوجه القياس على الزرع وهو المذكور في الكتاب بقوله انه متصل للقطع لا للبقاء فصار كالزرع وهو قياس صحيح وهم يقدمونه على القياس على المفهوم اذا تعارضا (قوله ولم يحمل هذا المطلق على المقيد) اقول فيه نظر لان المقيد هنا الاثمن الحكم عما عداه لان التراب لقب ولا مفهوم له فليس مما نحن فيه الحمل فليس فيه دلالة على انه لا يحمل في حادثة عند تأويل الحمل فيهما مع اتحاد الحكم مشهور عندنا مصرح به في المنار والتوضيح والتلويح وغيرها (قوله وقدمنا حكم الطريق والمسيل والشرب الخ) الذي قدمه في شرح قوله ويدخل البناء والشجر في بيع الارض ليس كما ذكره هنا فراجعه (قوله اما الثمر المجذوذ) بمعنى ماض من القطع في الالفاظ الثلاثة في المتصل بالارض الشجر كما في الفتح وفيه ايضا والمجذوذ بالذال مهملتين ومعجمتين بمعنى أي المقطوع سواء المهملتين هنا اولى لمناسبة المحصود اه

الثاني ذكر في الفروع أنه بخيار إن شاء أخذ الثاني بما بقي من الثمن وإن شاء ترك وذكر في أسس الكتب
أنه لا يخير وإن أبى حسبه كما لو اشترى شاة فمرضت فولدت عند البائع ولدا فمسته حصة كمالها للبائع
قال أبو حنيفة يلزمه الشاة بحصته ولا خيار له والصحيح أنه يخير في مسألة الثمار لأن الثمر صار مبيعا
مقصودا فإذا أكل البائع تفرقت الصفقة عليه فيخير اهـ وفي القنية اشترى أرضا مع الزرع فأدرك
الزرع في يده ثم تقايلا لا تجوز الإقالة لأن العقد إنما ورد على القصيل دون الحنطة ولو حصد المشتري الزرع
ثم تقايلا صحت الإقالة بحصتها من الثمن ولو اشترى أرضا فيها أشجار فقطعها ثم تقايلا صحت الإقالة بجميع
الثمن ولا شيء للبائع من قيمة الأشجار وتسلم الأشجار إلى المشتري هذا إذا علم البائع بقطع الأشجار
وإذا لم يعلم به فالإقالة بخيار إن شاء أخذها بجميع الثمن وإن شاء ترك اهـ (قوله وقيل للبائع اقطعها
وسلم المبيع) أي في الصورتين والمراد بالمبيع الأرض والشجر وصرح في الخانية بأن بعد الثمن إليه لأن
ملك المشتري مشغول بملك البائع فكان عليه تفريغه وتسليمه كما إذا كان فيها متاع وقد سلم المبيع لأن
المدة إذا انقضت في الإجارة وفي الأرض زرع فإن المستأجر لا يؤمر بقلع زرعه وإنما يبقى بأجر المثل إلى
انتهائه لأنها للانتفاع وذلك بالترك دون القلع بخلاف الشراء لأنه ملك الرقبة فلا يراعى فيه إمكان
الانتفاع ولأن التسليم وإن وجب عليه فارغة لكن تسليم العوض تسليم المعوض فأمرنا ولا يقاس الشجر
على الإجارة كما هو مذهب الشارح وفي الإسعاف ولو باع قطنا في فراش فعلى البائع فتقه لأن عليه تسليمه
أما حصاد الثمرة وقطع الرطبة وقلع الجزر والبصل وأمثاله على المشتري لا البائع لأنه عمل في ملكه والعرف
اهـ وفي القنية اشترى ثمار الكرم والأشجار وهي عليها ثم تسليمها بالتخلية وإن كانت متصلة بملك
البائع كالمتاع بخلاف القمح ولو باع قطنا في فراش أو حنطة في سنبل وسلم كذلك لم يصح إذ لم يمكنه
القبض إلا بالفتق والدق فصح تسليم دار فيها متاع لغير المشتري وأرض فيها أشجار لغيره بحكم الشراء
لا بحكم الهبة اهـ وفيها وإن اشترى الزرع في الأرض فاحترق أحدهما بعضها إن شاء اهـ وفي
الولوالجية رجل باع من آخر شجرا وعليه ثمر قد أدرك أو لم يدرك جاز وعلى البائع قطع الثمر ساعته
لأن المشتري ملك الشجر فيجبر البائع على تسليمه فارغا وكذلك إذا أوصى بنخل لرجل وعليه
تمر أجبر الورثة على قطع التمر وهو المختار من الروايتين رجل باع عنبا جزافا فعلى المشتري قطعه وكذلك
كل شيء باعه جزافا مثل الثوم في الأرض والجزر والبصل إذا خلى بينه وبين المشتري لأن القطع لو وجب
على البائع إنما يجب إذا وجب عليه الكيل أو الوزن ولم يجب عليه الكيل والوزن لأنه لم يبع مكايلة
ولا موازنة وسيأتي تمامه آخر الباب (قوله ومن باع ثمرة بدا صلاحها أو لا صح) أي ظهر صلاحها
وإنما صح مطلقا لأنه مال متقوم إما لكونه منتفعا به في الحال أو في المآل وقيل لا يجوز قبل
بدو الصلاح والأول أصح وقوله ثمرة أي ظاهرة فإنه قبل الظهور لا يصح اتفاقا وقبل
بدو الصلاح بشرط القطع في المنتفع به صحيح اتفاقا وقبل بدو الصلاح بعد الظهور بشرط الترك غير
صحيح اتفاقا وبعد بدو الصلاح صحيح اتفاقا وبعد ما تناهت صحيح فإذا أطلق وأما بشرط الترك
ففيه اختلاف سيأتي فصار محل الخلاف البيع بعد الظهور وقبل بدو الصلاح مطلقا أي لا بشرط القطع
ولا بشرط الترك فعند الأئمة الثلاثة لا يجوز وعندنا يجوز ولكن اختلفوا فيما إذا كان غير منتفع
به الآن أكلا وعلفا للدواب فقيل بعدم الجواز ونسبه قاضيخان لعامة مشايخنا والصحيح الجواز
كما قدمناه وقد أشار إليه محمد في كتاب الزكاة فإنه قال لو باع الثمار في أول ما تطلع وتركها بإذن
البائع حتى أدرك فالعشر على المشتري فلو لم يكن جائزا لم يجب فيه على المشتري العشر وصحة البيع
على هذا التقدير بناء على التعويل على إذن البائع على ما ذكرنا من قبل وإلا فلا انتفاع به مطلقا

وقيل للبائع اقطعها وسلم المبيع ومن باع ثمرة بدا صلاحها أو لا صح

(قوله أي ظهر صلاحها) قال الرملي هو تفسير لقوله بدا (قوله وصحة البيع على هذا التقدير بناء الخ) قال في النهر حاصله أن الاستدلال بذلك الإشارة لا يتم لأن المدعي عام وهي في خاص لكن قد علم من دلالة الاتفاق على جواز بيع المهر والجحش جواز بيع الثمار التي لا ينتفع بها الآن وقد ذكر محمد الترك بإذن البائع في العشر وإنما هو لوجوب العشر لا لجواز البيع

فيكون بيعه والحيلة في جوازه ما قال المشايخ أن يبيع الكمثرى أول ما تخرج مع أوراق الشجر
فيجوز فيها تبعا للأوراق كأنه ورق كله وإن كان بحيث لا ينتفع به ولو علفا للدواب فالبيع جائز ما قال أهل
المذهب إذا باع بشرط القطع أو مطلقا ووجب قطعه على المشتري واستدل أصحابنا على ما استدل به محمد
سابقا لأنه بعموم مسائل لما قبل بدو الصلاح والأئمة الثلاثة كما في الصحيحين عن أنس رضي الله تعالى
عنه أنه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها وعن بيع النخل حتى يزهو قال
تحمار أو تصفار وأجاب عنه الإمام الحلواني كما في الحاشية بأنه محمول على ما قبل الظهور وغيره على ما إذا
كان بشرط الترك فإنهم تركوا ظاهره فأجازوا البيع قبل بدو الصلاح بشرط القطع وهي معارضة
صريحة لمنطوقه فعندنا أيضا على أنه متروك الظاهر وهو لا يحل إن لم تكن أوجب وهو عندهم تعليله
عليه الصلاة والسلام بقوله أرأيت إن منع الله الثمرة فبم يستحل أحدكم مال أخيه فإنه يستلزم أن
معناه أنه نهى عن بيعها مدركة قبل الإدراك لأن العادة أن الناس يبيعون الثمار قبل أن تقطع فنهى
عن هذا البيع قبل أن توجد الصفة المذكورة فصار محل النهي بيع الثمرة قبل بدو الصلاح بشرط
الترك إلى أن يبدو الصلاح والبيع بشرط القطع لا يتوهم فيه ذلك فلم يكن متناولا للنهي وإذا
صار محله بيعها بشرط تركها إلى أن تصلح فقد قلنا بموجب هذا النهي فإنا قد قلنا بفساد هذا البيع
فبقي بيعها مطلقا غير متناول للنهي بوجه من الوجوه إلى آخر ما حققه في فتح القدير وحمله في البحر راجح
على السلم وظهور الصلاح عندنا أن يأمن العاهة والفساد وعند الشافعي ظهور النضج وبدو
الحلاوة ولو اشتراها مطلقا فأثمرت ثمرا آخر قبل القبض فسد البيع لتعذر التمييز ولو أثمرت بعده
اشتركا للاختلاط والقول قول المشتري مع يمينه في مقداره لأنه في يده وكذا في بيع الباذنجان
والبطيخ إذا حدث بعد القبض خروج بعضها اشتركا وكان الحلواني يفتي بجوازه في الكل وزعم أنه
مروي عن أصحابنا وهكذا حكي عن الإمام الفضلي وكان يقول الموجود وقت العقد أصل وما يحدث
بعد ذلك تبع له نقله شمس الأئمة عنه ولم يقيده بكون الموجود وقت العقد يكون أكثر بل قال عنه أجعل
الموجود أصلا في العقد وما يحدث بعد ذلك تبعا وقال استحسن فيه لتعامل الناس فإنهم تعاملوا بيع
ثمار الكرم بهذه الصفة ولهم في ذلك عادة ظاهرة وفي نزع الناس عن عاداتهم حرج وقد رأيت في
هذا رواية عن محمد وهو في بيع الورد على الأشجار فإن الورد متلاحق ثم جوز البيع في الكل بهذا
الطريق وهو قول مالك والخلاص من هذه اللوازم الصعبة أن يشتري أصول الباذنجان والبطيخ والرطبة
ليكون ما يحدث على ملكه وفي الزرع والحشيش يشتري الموجود ببعض الثمن ويستأجر الأرض
مدة معلومة يعلم غاية الإدراك وانقضاء الغرض فيها بباقي الثمن وفي ثمار الأشجار يشتري الموجود
ويحل له البائع ما يوجد فإن خاف أن يرجع يفعل كما قال الفقيه أبو الليث في الإذن في ترك الثمر
على الشجر على أنه متى رجع عن الإذن كان مأذونا في الترك بإذن جديد فيحل له على مثل هذا
الشرط كذا في فتح القدير ولا فرق في كون الخارج بعد العقد للبائع بين أن يكون الترك بإذن
البائع أو بغير إذنه والأصح ما ذهب إليه السرخسي من عدم الجواز في المعدوم وهو ظاهر المذهب
كذا في المعراج وفي الخانية ويقدم بيع الأشجار ونوع الإجارة فإن قدم الإجارة لا تجوز لأن
الأرض تكون مشغولة بأشجار الآجر قبل البيع فلا تصح الإجارة وينبغي أن يشتري الأشجار
بعد ما صوطها هذا ولو باع أشجار البطيخ وأعار الأرض يجوز أيضا إلا أن الإعارة لا تكون لازمة ويجوز له
أن يرجع بعدها اهـ وفي الولوالجية لو اشترى الثمر على رؤوس النخل جده على المشتري وكذا لو
اشترى الجزر وقلعه على المشتري اهـ ويسلم الثمار على رؤوس الأشجار بالتخلية كما في البدائع وفي

نطلب له الفصل لا تصدق
بالفصل فيه يسير كان فات
مع الأول أن الزيادة إنما
وقعت في ذات المبيع كما
ومعنى الناشئة أن العين
الزائد لم يقع عليها البيع وإنما
حدث بعده وقد حقق هذا
على بعض طلبة الدرس إلى
أن نسبه له بذلك والله تعالى
الموفق (قوله بباقي الثمن)
متعلق بقوله ويستأجر
(قوله وفي ثمار الأشجار
يشتري الموجود ويحل له
البائع ما يوجد الخ) قال
الرملي أقول قال في جامع
الفصولين أقول كتب في
لطائف الإشارات أنهم قالوا
لو قال وكلتك كلما على أني
كلما عزلتك فأنت وكيلي
صح وقيل لا إذا أصح يبطل
العزل عن المعلقة قبل
وجود الشرط عند أبي
يوسف خلافا لمحمد فيقول
في عزله رجعت عن الوكالة
المعلقة وعزلتك عن الوكالة
المنجزة اهـ (قوله وفي
الولوالجية لو اشترى الثمر على
رؤوس النخل جده على
المشتري) قال الرملي وفي
نوازل أبي الليث سئل أبو
بكر عمن وكل باع العنب في
الكرم على من قطعه
العنب وورثه قال إذا باع
مجازفة فالقطف والجمع على
المشتري وإذا باع موازنة

وعلى البائع القطف والوزن اهـ وسيذكر في شرح قوله وأجرة الكيل الخ ومثله ورد ما قيل هذا يتيسر

الحاوي لو شرط قطع الثمرة على البائع فسد البيع اهـ وفي البدائع اذا اشترى الثمر مع الشجر صار
بيعا مقصودا ولو هلك الثمر قبل القبض بطلها اسقط حصته من الثمن كالشجر وخير المشتري ولو جذه
البائع وهو قائم فان جذه في حينه ولم ينقص فلا خيار و نقصهما او لو نقصهما له جذاذ البائع فوجد
بأحدهما عيبا رد المعيب خاصة لانه قبضهما مفروض بخلاف ما اذا اخذه المشتري بعد القبض ليس
له ان يرد المعيب وحده لاجتماعهما عند البيع والقبض وان نقصه جذاذ البائع سقط عن المشتري
حصة النقصان وله الخيار اهـ وفي الخانية رجل اشترى الثمار على رؤوس الاشجار فرأى من كل
شجرة بعضها ثبت له خيار الرؤية حتى لو رضي بعده لزمه وان باع ما هو مغيب في الارض كالجزر
والبصل وأصول الزعفران والثوم والسلجم والفجل ان باع بعد ما ألقي في الارض قبل النبات
أو نبت الا انه غير معلوم لا يجوز البيع فان باع بعد ما نبت نباتا معلوما يعلم وجوده تحت الارض يجوز البيع
و يكون مشتريا شيئا لم يره فيثبت له الخيار ثم لا يبطل خياره ما لم يقلع الكل و يرضى به وعلى قول
صاحبيه لا يتوقف خيار الرؤية على رؤية الكل وعليه الفتوى فان كان مما يكال او يوزن بعد القطع
كالجزر والثوم والبصل فاذا قلع البائع شيئا من ذلك أو قلع المشتري باذن البائع فنظر ان كان المقلوع
يدخل تحت الكيل أو الوزن ثبت خيار الرؤية حتى لو رضي به لزمه الكل وان رد بطل البيع وان
كان المشتري قلعه بغير اذن البائع فان كان المقلوع شيئا له قيمة لزمه الكل لانه قبل القلع كان ينمو
و بعد القلع لا ينمو والعيب الحادث عند المشتري يمنع الرد بخيار الرؤية وان كان المقلوع شيئا يسيرا
لا قيمة له لا يمنع والقلع وعدمه سواء وان كان المغيب يباع بعد القلع عددا كالفجل وقلع البائع بعضه
أو قلع المشتري باذن البائع لا يلزمه ما لم ير الكل لانه من العدديات المتفاوتة بمنزلة الثياب والعبيد ونحو
ذلك وان قلع المشتري بغير اذن البائع لزمه الكل الا أن يكون ذلك شيئا يسيرا وان اختصم البائع
والمشتري قبل القلع وقال المشتري أخاف ان قلعته لا يصلح لي فلا أرضى وقال البائع أخاف ان قلعته
لا ترضى به وترده فانضرر بذلك يتطوع انسان بالقلع والا يفسخ القاضي العقد بينهما اهـ وفي القنية
اشترى أوراق التوت ولم يبين موضع القطع ركان موضع قطعها معلوما ومضى وقت فليس للمشتري أن
يسترد الثمن اشترى أوراق التوت ولم يبين موضع القطع لكنه معلوم عرفا صح ولو ترك الاغصان فله
أن يقطعها في السنة الثانية ولو تركها مدة ثم أراد قطعها فله ذلك ان لم يضر ذلك بالشجرة ولو باع
أوراق توت لم يقطع قبله سنة يجوز و سنتين لا يجوز لانه في سنة يعلم موضع قطعها عرفا باع أوراق
التوت دون عين التوت صح وفي الفتاوى الظهيرية اشترى رطبة من البقول أو قثاء وشيئا مما ينمو ساعة
فساعة لا يجوز كبيع الصوف و بيع قوائم الخلاف يجوز وان كان ينمو لان وقاضي الاعلى يعرف
الرطاب لا الكراب لا عامل وما لا تعامل فيه لا يجوز اهـ وفي المنتقى بيع الحصرم أو التفاح قبل
الادراك جائز لانه ينتفع به والخوخ والكمثرى ونحوها عشر ما وان كان ثمر بعض الاشجار
مدركا دون البعض جاز في المدرك دون غيره من قد أدرك بعضه دون البعض ان باع الموجود منه
جاز فان لم يقبضها المشتري حتى خرج الباقي فسد البيع و ينبغي ان يكون بيع ما على القول الضعيف
المشروط لبدو الصلاح وفيه من سرق ماء فسقى أرضه او كرمه اذ طاب له ما يخرج كما لو غصب شيئا
أو شاة وسمن به دابته وطاب له ما زاد في الدابة بقامة فيه القاضي اهـ (قوله و قطعها المشتري
تفريغا لملك البائع) وقدمنا أن اجرة القطع على المشتري وان سلم الثمرة بالتخلية (قوله
وان شرط تركها على النخل فسد) أي البيع لما قدمناه أنه محل النهي عن بيع الثمار قبل
بدو صلاحها ولانه شرط لا يقتضيه العقد وهو شغل ملك الغير أو لانه صفقة في صفقة لانه اعارة في

و قطعها المشتري تفريغا لملك البائع وان شرط تركها على النخل فسد

(قوله والسلجم) قال الرملي قال في القاموس السلجم كجعفر نبت معروف ولا تقل سلجم ولا ثلجم او انه ذكر في مادة لفت واللفت بالكسر السلجم

بيع إن كان للمنفعة حصة من الثمن أو إعارة إن لم تكن لها حصة من الثمن وتعقبهم في النهاية
بأنه لم يسلم أن كلا من الإجارة والإعارة شرط صحيح ويمكن أن يقال إنه صفقة في صفقة وجوابه أنه صفقة
فاسدة في صفقة صحيحة فتفسد جميعا وكذا لو شرط ترك الزرع على الأرض لما قلنا أطلقه فشمل ما إذا
تناهى عظمهما والأولى الأول خلافا لمحمد فإنه يقول استحسن أن لا يفسد بشرط الترك للعادة بخلاف
ما إذا لم يتناه لأنه شرط فيه الجزء المعدوم وهو ما يزداد معنى في الأرض والشجر وفي الأسرار الفتوى
على قول محمد وبه أخذ الطحاوي وفي المنتقى ضم إليه أبا يوسف وفي التحفة والصحيح قولهما وقيد
باشتراط الترك لأنه لو اشتراها مطلقا وتركها فإن كان بإذن البائع طاب له الفضل وإن تركها بغير إذنه
تصدق بما زاد في ذاته لحصوله بجهة محظورة وإن تركها بعد ما تناهى لم يتصدق بشيء لأن هذا تغير حاله
لا تحقق زيادة وإن اشتراها مطلقا وشرط القطع وتركها على النخل وقد استأجر النخل إلى وقت
الإدراك طاب له الفضل لأن الإجارة باطلة لعدم التعارف والحاجة فبقي الإذن معتبرا لأن الباطل
لا وجود له فكان الإذن معتبرا بخلاف ما إذا اشترى الزرع واستأجر الأرض إلى أن يدرك وترك حيث
لا يطيب له الفضل لأن الإجارة فاسدة للجهالة وإذا فسد المتضمن فسد المتضمن فأورث خبثا وقد
ذكر أصحابنا أن الشمس منضجة والله تعالى بقدرته يأخذ اللون من القمر والطعم من
الكواكب فلم يبق فيه إلا عمل الشمس والقمر والكواكب كذا في المعراج وفي البخاري عن
قتادة وفي المعراج معزيا إلى الفصول لو أراد إجارة الأشجار والكروم فالحيلة فيه أن يكتب أن لهذا
المشتري حق ترك الثمار على الأشجار مدة كذا بأمر لازم واجب وعسى أن تكون الثمار والأشجار
لآخر له حق الترك فيها إلى وقت الإدراك فإذا ذكر هذا حمل على أنه حق لازم كذا في شرح ظهير
الدين المرغيناني اهـ وفي جامع الفصولين باع شجرا عليه ثمر وكرما فيه عنب لا يدخل الثمر فلو
استأجر الشجر من المشتري ليترك عليه الثمر لم يجز لكن يعار إلى الإدراك فلو أبى المشتري يخير
البائع إن شاء أبطل البيع أو قطع الثمر ولو باع أرضا بدون الزرع فهو للبائع بأجر مثلها إلى الإدراك اهـ
وفيها اشترى قصيلا فلم يقصله حتى صار حبا فالبيع فاسد عند أبي حنيفة لا عند أبي يوسف اهـ
وينبغي على قياس هذا أنه لو باع ثمرا بدون الشجرة ولم يدرك ولم يرض البائع بإعارة الشجر أن يخير
المشتري إن شاء أبطل البيع وإن شاء قطعها [illegible] وقوله
لو باع أرضا بدون الزرع فهو للبائع بأجر مثلها مشكل لما قدمناه أنه يجب على البائع قطعه وتسليم الأرض
فارغة وليس هذا مذهب الأئمة الثلاثة من أنه يؤخر التسليم إلى الإدراك لأنهم لم يوجبوا أجر المثل
فليتأمل (قوله ولو استثنى منها أرطالا معلومة صح) أي البيع والاستثناء لأن ما جاز إيراد العقد
عليه بانفراده صح استثناؤه منه وبيع قفيز من صبرة جائز فكذا استثناؤه بخلاف استثناء الحمل من
الجارية الحامل والشاة وأطراف الحيوان فإنه غير جائز كما إذا باع هذه الشاة إلا أليتها أو هذا العبد
إلا يده هذا هو المفهوم من ظاهر الرواية وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه لا يجوز وهو أقيس بمذهب
الإمام في مسألة بيع صبرة طعام كل قفيز بدرهم فإنه أفسد البيع بجهالة قدر المبيع وقت العقد وهو
لازم في استثناء أرطال معلومة مما على الأشجار وإن لم يفض إلى المنازعة والحاصل أن كل جهالة
تفضي إلى المنازعة مبطلة فليس يلزم أن ما لا يفضي إليها يصح معها بل لا بد مع عدم الإفضاء إليها في الصحة
من كون المبيع على حدود الشرع ألا ترى أن المتبايعين قد يتراضيان على شرط لا يقتضيه العقد وعلى
البيع بأجل مجهول كقدوم الحاج ونحوه ولا يعتبر ذلك مصححا كذا في فتح القدير والمعراج

(قوله وجوابه أنه صفقة فاسدة في صفقة صحيحة الخ) قال في النهر وأنت قد علمت أن إجارة الشجر باطلة وفي الحواشي السعدية يدعى أن يجوز الإعارة ويدل عليه ما نقله العلامة الكاكي عن الجامع الأصغر اهـ وأقول به صرح في جامع الفصولين حيث قال باع شجرا عليه ثمر وكرما عليه عنب لا يدخل الثمر فلو استأجر الشجرة من المشتري ليترك عليه الثمر لم يجز ولكن يعار إلى الإدراك فلو أبى المشتري يخير البائع إن شاء أبطل

ولو استثنى منها أرطالا معلومة صح

البيع أو قطع الثمر اهـ فلا فرق ظاهر بين المشتري والبائع اهـ وسيذكر المؤلف آخر القولة (قوله وقد ذكر أصحابنا هنا) قال الرملي مناسبة ذكره هنا قوله وفي الأول خلاف محمد فإنه يقول استحسن أن لا يفسد بشرط الترك للعادة الخ (قوله وفي البخاري عن قتادة) قال الرملي هاهنا سقط وفي نسخة غير هذه ناقص مخروق للحديث (قوله مشكل لما قدمناه الخ) قال في النهر وجوابه أنه محمول على ما إذا كان ذلك برضا المشتري

(قوله وهو أقيس بمذهب الإمام الخ) قال في النهر يمكن أن يجاب عنه بما مر من أن الفساد عنده في بيع الصبرة بناء على جهالة الثمن إذ المبيع معلوم بالإشارة وهنا لا يحتاج إلى معرفة القدر إلا في الثمن فيما نحن فيه معلوم

وقيل رد وانه الحسن والطحاوي يحمله على ما اذا لم يكن الثمر مقدارا لا يزيد عما استثناه اذ ربما ليس فيه
الا قدر المستثنى فيتطرق فيه الضرر اهـ ويحمل الاختلاف ما اذا استثنى معينا فان استثنى جزءا كربع
ونحوه فانه صحيح اتفاقا كذا في البدائع ولذا قال في الكتاب ارطالا معلومة وقيد بقوله منها أي من
الثمرة على رؤوس النخيل لانه لو كان مجذوذا واستثنى منه أرطالا جاز اتفاقا وقيد بالارطال لانه لو
استثنى رطلا واحدا جاز اتفاقا لانه استثناء القليل من الكثير بخلاف الارطال لجواز أنه لا يكون الا
ذلك القدر فيكون استثناء الكل من الكل كذا في البناية وسيأتي في البيع الفاسد الايراد على
القاعدة المذكورة في استثناء الحمل وهو ان الايصاء بالخدمة بمفرده جائز واستثناؤها لا وكذلك الدار
وبذكر جوابه وهي قاعدة مطردة منعكسة كما في البناية ولو باع صبرة الا عشرها فله تسعة اعشارها
بجميع الثمن ولو قال على ان عشرها لي فله تسعة أعشارها بتسعة أعشار الثمن لما روي عن محمد انه
يجمع الثمن فيها وعن أبي يوسف لو قال أبيعك هذه المائة شاة على ان هذه لي أو لي هذه فسد
ولو قال الا هذه كان ما بقي بمائة ولو قال ولي نصفها كان النصف بخمسين ولو قال بعتك هذا العبد
بالف الا نصفه بخمسمائة عن محمد جاز في كله بالف وخمسمائة لان المعنى باع نصفه بالف لانه الباقي بعد
الاستثناء والنصف المستثنى عين بيعه بخمسمائة ولو قال على ان لي نصفه بثمانمائة أو مائة دينار لم
لادخال صفقة في صفقة كذا في فتح القدير ومن البيع الفاسد وسيأتي تمامه في البيع الفاسد ان شاء الله
تعالى وقيد باستثناء بعض الثمار أو الصبرة لانه لو استثنى شاة من قطيع بغير عينها أو ثوبا من عدل بغير
عينه لا يجوز ولو استثنى واحدا بعينه جاز كذا في الخانية وفيها أبيعك دارا على ان لي طريقا من هذا
الموضع الى باب الدار يكون فاسدا وكذا لو شرط الطريق للآخر ولو بين موضعه وطوله وعرضه كان فاسدا
ولو قال أبيعك هذه الدار الا طريقا منها من هذا الموضع الى باب الدار ووصف الطول والعرض جاز البيع
وشرط الطريق له أو لغيره لان الاستثناء يتكلم بالباقي بعد الثنيا فيكون جميع الثمن مقابلة
بغير المستثنى فلا يفسد البيع أما في الاول جعل الثمن مقابلا بجميع الدار فاذا شرط منها طريقا لنفسه أو
لغيره يسقط حصته من الثمن وهو مجهول فصار الباقي مجهولا ولو قال بعتك داري هذه بالف على ان لي
هذا البيت منه لا يصح ولو قال الا هذا البيت جاز البيع ولو قال بعتك هذه الدار الا بناءها جاز البيع
ولا يدخل البناء في البيع ولو باع أرضا الا هذه الشجرة بقرارها جاز البيع وللمشتري أن
يمنع من يدلي أغصان الشجرة في ملكه لان المشتري ملك ما وراء الشجرة دون الزيادة رجلان
اشتريا سيفا وتواضعا على ان تكون الحلية لاحدهما وللآخر النصل كان السيف المحلى بينهما وكذا الخاتم
مع الفص كذلك ولو اشتريا دارا على ان لاحدهما الارض وللآخر البناء جاز كذلك ولو اشتريا
بقرا وتواضعا على ان يكون لاحدهما رأسه وجلده وقوائمه وللآخر بدنه تواضعا في ذلك ولم يذكر الجواب
مسألة الكل أما صاحب البدن لان البدن أصل وغيره تبع له في البيع ولو تواضعا على أن لاحدهما رأسه
وجلده وقوائمه وللآخر لحمه فهو بينهما نصفان لان كل واحد من ذلك لا يحتمل الافراد بالبيع
واحدهما ليس بأصل فكان الكل بينهما وفي الخانية لو قال بعتك هذا الطعام بالف درهم الا
عشرة اقفزة منها فالبيع فاسد في قول أبي حنيفة وفي قول أبي يوسف البيع جائز وللمشتري الخيار اذا
نزل منه العشرة أقفزة ولو باع جارية الا حملها كان البيع فاسدا ومن اشترى امة وفي بطنها ولد
أمر البائع بالوصية لرجل فاجاز صاحب الولد بيع الجارية تجوز ولا شيء له من الثمن وان لم يجز بطل لان
الجنين بمنزلة اجزاء الجارية اهـ {تتمة} مهما لو باع نصف عبد مشترك جاز وانصرف الى نصيبه ولو
اقر بنصفه انصرف الى النصفين اهـ وينبغي ان يكون الفرع الاول منها أعني مسألة الاستثناء

(قوله ويحمل الاختلاف
ما اذا استثنى معينا الخ)
وجه كون الارطال المعلومة
معينة ان المراد بالرطل
ما يكون قدره في الوزن
من الثمرة لا القطعة التي هي
آلة الوزن وما يوضع في
الميزان ومصدق بالرطل شيء
معين ليس جزءا شائعا في جميع
الثمرة بخلاف الربع والثلث
مثلا كما يعلم مما مر في قوله
وبصحة بيع عشرة أذرع
من دار لا أسهم (قوله
لانه استثناء القليل من
الكثير) مفاده انه لو علم
ان الثمرة تبلغ قدرا كثيرا
زائدا على الارطال أو
غيره مثلا بحيث يكون
الباقي أكثر من المستثنى
انه يصح تأمل وفي الفتح
ما يدل على انه لا يصح (قوله
على القاعدة المذكورة)
أي قوله ما جاز ايراد العقد
عليه بانفراده صح استثناؤه
منه (قوله ووصف الطول
والعرض) قال الرملي
سيأتي في شرح قوله وأمة
على أن يعتق المشتري الى
آخره ما يقتضي عدم اشتراط
وصف الطول والعرض
ويكون طريقه عرض
باب الدار الخارجة والظاهر
ان في المسألة روايتين

العشرة الا قفيزا مفرعا على رواية الحسن من عدم جواز البيع اذا استثنى من الثمر أرطالا معلومة والا فهو مشكل لانه يصح ايراد العقد عليه بانفراده فكيف لا يصح استثناؤه ثم اعلم ان حاصل ما نقلناه في هذه المسئلة يدور على اربع قواعد الاولى ما صح ايراد العقد عليه بانفراده صح استثناؤه سواء دخل في المبيع تبعا كالبناء والشجر أولا وما لا فلا الثانية ما صح استثناؤه صح اشتراطه للبائع اذا كان من المثليات وان كان من القيميات فلا الثالثة ما صح ايراد العقد عليه بانفراده صح اتفاقهما بعد العقد على ان يكون البعض لهذا والبعض لهذا كالبناء مع الارض وما لا فلا كالسقف والحلية الرابعة اذا استثنى ما يصح ان يرد كل المسمى بما لم يكن للاخراج وكان الثمن للاول الباقي كبعتك هذا العبد بالف الا نصفه بخمسمائة والا كان للاخراج من المبيع لا يسقط من الثمن شيء وان كان شرطا في المقدرات سقط ما قابله وقدمنا عن الظهيرية انه لو باع سفل داره على ان يكون له حق قرار العلو عليه فانه يجوز (قوله كبيع بر في سنبله وباقلاء في قشره) أي يصح لانه مال متقوم منتفع به فيجوز بيعه في قشره كالشعير وفي البناية ومن أكل الفولية يشهد بذلك وكذا الارز والسمسم والجوز واللوز والفستق ولا يجوز بيعه بمثله من سنبل الحنطة لاحتمال الربا كما في فتح القدير وقدمنا انه لا يجوز بيع قصيل البر بحنطة والقصيل الشعير يجز أخضر لعلف الدواب كذا في المصباح واورد الطلبة الفرق بين ما اذا باع حب قطن في قطن بعينه أو نوى تمر في تمر بعينه أي باع ما في هذا القطن من الحب وما في هذا التمر من النوى فانه لا يجوز مع انها في غلافه وأشار أبو يوسف الى الفرق بان النوى هالك مستهلك في العرف فانه يقال هذا تمر وقطن ولا يقال هذا نوى في تمره ولا حب في قطنه ويقال هذه حنطة في سنبلها وهذا لوز وفستق ولا يقال هذه قشور فيها لوز ولا يذهب اليه الوهم بخلاف تراب الصاغة فانه انما لا يجوز بيعه بجنسه لاحتمال الربا حتى لو باع بخلاف جنسه جاز وفي مسئلتنا لو باع بجنسه لا يجوز لشبهة الربا والصاغة جمع صائغ والمراد بيع ترابه الذهب كما في البناية ويفاد كما تخرج الجواب عن امتناع بيع اللبن في الضرع واللحم والشحم في الشاة والالية والاكارع والجلد فيها والدقيق في الحنطة والزيت في الزيتون والعصير في العنب ونحو ذلك حيث لا يجوز لان كل ذلك معدوم في العرف لا يقال هذا عصير وزيت في محله وكذا الباقي واعلم ان الوجه يقتضي ثبوت الخيار بعد الاستخراج في ذلك كله لانه لم يره كذا في فتح القدير وقيد ببيع الحنطة لانه لو باع تبن الحنطة في سنبلها دون الحنطة لم يجز لانه لا يصير تبنا الا بالعلاج وهو الدق فلم يكن مالا فكان بيع المعدوم ولا يجوز بخلاف الجذع في السقف لانه عين حتى لو نزعه وسلمه أجبر على الاخذ وهنا لا كذا في البدائع والمراد بتراب الصاغة التراب الذي فيه تراب الذهب ولا يجوز بيعه بجنسه لاحتمال الربا ولا ينصرف الى خلاف الجنس تحريا للجواز كما في بيع درهم ودينار بدينار ودرهمين لان التراب ليس بمال متقوم كذا في المعراج ولو اشترى تراب الصواغين بعرض ان وجد في التراب ذهبا أو فضة جاز بيعه لانه باع مالا متقوما وان لم يجد شيئا من ذلك لا يجوز لان التراب غير مقصود وانما المقصود ما فيه من الذهب والفضة وقال ابو يوسف لا ينبغي للصائغ ان يأكل ثمن التراب الذي باعه لان فيه مال الناس الا ان يكون الصائغ قد زاد الناس في متاعهم بقدر ما سقط منهم في التراب وكذا الدهان اذا باع الدهن وبقي من الدهن شيء في الاوعية كذا في الخانية وفيها أيضا لو باع مائة من من حلج هذا القطن لا يجوز ولو كان الحنطة في سنبلها فباعها جاز ولا يجوز بيع النوى في التمر ولو باع حب قطن بعينه جاز كذا اجارة الغنم أو اللبن ولو اشترى البزر الذي في جوف البطيخ لا يجوز وان رضي صاحبه ان يقطع البطيخ ولو دفع ما باع كرشها قبل السلخ جاز وكان على البائع اخراجه وتسليمه الى المشتري ولو اشترى جار الرؤية به ولو اشترى صدفة لؤلؤة فباع

(قوله وقدمنا عن الظهيرية انه لو باع الخ) قال الرملي ولا كذلك لو باع على ان يكون له حق المرور فيه قياسا على ما سيأتي قريبا وهو ظاهر ولم أره (قوله ولا يجوز بيعه بمثله من سنبل الحنطة) قال الرملي اي بيع البر في سنبله وسيأتي في الربا ان بيع الحنطة الخالصة بحنطة في سنبلها لا يجوز ويجب تقييده بما اذا لم تكن الحنطة الخالصة اكثر من التي في سنبلها وقد صرح بذلك في الخانية ويعلم بذلك انه يجوز بيع

كبيع بر في سنبله وباقلا في قشره

التي في سنبلها مع الاخرى التي في سنبلها صرفا للجنس الى خلافه تأمل (قوله وقدمنا انه لا يجوز بيع قصيل البر بحنطة) قال الرملي قدمه في شرح قوله وباع الطعام كيلا وجزافا وأقول تقدم عن جامع الفصولين شراء قصيل البر بالبر كيلا وجزافا جائز لعدم المجانسة ولعل حرف النفي من زيادة الكاتب تأمل (قوله ولو باع حب قطن بعينه جاز) قال الرملي وتقدم ما يدل على عدم جوازه وسيأتي ايضا

(قوله وفي البزازية لو باع حنطة في سنبلها الخ) الظاهر ان المراد باع الحنطة بعينها وما في المتن في بيعها مع السنبل لا بعينها فتأمل (قوله كذا في الخلاصة) قال الرملي الذي في الخلاصة لو اشترى حنطة مكايلة فالكيل على البائع وصبها في وعاء المشتري على البائع أيضا هو المختار اهـ كذا رأيت بخط شيخ الاسلام محمد الغزي رحمه الله تعالى اهـ (قوله وأما حكم المشتري اذا انتقد ثم ظهر ان فيها زيوفا الخ) قال بعض الفضلاء سئل الامام الطوري عن انسان انتقد دراهم عند صيرفي وظهرت زيوفا هل يضمن الصيرفي

وأجرة الكيل على البائع وأجرة نقد الثمن ووزنه على المشتري ومن باع سلعة بثمن سلمه أولا

ام لا أجاب ان تعمد ذلك وظهرت كلها زيوفا رجع عليه بالاجرة قال في الخط المذكور رجل قال لصيرفي انتقد لي ألف درهم ولك أجرة عشرة دراهم وانتقدها ثم وجد صاحبها مائة ستوقة أو زيوفا لا ضمان عليه ويرد العشرة الاجرة لان المؤاجر لم يوف عمله وقال في جمع الاحكام سئل أبو بكر عن رجل انتقد دراهم رجل ولم يحسن الانتقاد هل يجب عليه الضمان أم لا وهل يجب له الاجر قال لا ضمان عليه والعدل على من قبض منه المال ولا أجر للناقد وأشهر ما هنا خلاف ما نقله في البحر عن البزازية بحث قال في اجارة البزازية اهـ فليحرر ثم رأيت في الخانية كمثل ما في البزازية وكذلك قبل باب البيع الفاسد المرسوم

حبة اللؤلؤة التي في بطنها جاز ولا خيار للمشتري ان كان رآها الا اذا تعيبت وان لم يكن المشتري رأى اللؤلؤة فله الخيار اذا رآها ولو اشترى لؤلؤة في صدف قال أبو يوسف يجوز البيع وله الخيار اذا رأى وقال محمد لا يجوز وعليه الفتوى والباقلا الفول والجلبان والحلبة والحلج هو المحلوج وهو ما خلص حبه من قطنه وفي البزازية لو باع حنطة في سنبلها لزم البائع الدرس والتذرية وكذا الأرز وله حنطة في سنبلها اذا صار حاصل ما تحصل انه اذا باع شيئا مستورا فان كان مستورا بما هو خلقي فيه أولا والثاني سيأتي ما لو جاز عندنا والأول لا يخلو اما أن يكون المبيع موجودا في العرف أو معدوما فان كان موجودا جاز كبيع حنطة في سنبلها وأرز وسمسم وجوز ولوز وكرسنة في قشرها ولؤلؤة في بطن دجاجة وان كان يقال في العرف انه معدوم لم يجز كبيع حب قطن في قطن بعينه ونوى تمر فيه ولبن في ضرع ولحم وشحم وألية في شاة وأكارع وجلد فيها ودقيق في حنطة وزيت في زيتون وعصير في عنب ومحلوج قطن فيه ولؤلؤة في صدف على الفتوى بدليل حنطة في سنبلها (قوله وأجرة الكيل على البائع) أي اذا بيع مكايلة وكذا أجرة الوزان والعداد والذراع لانه من تمام التسليم وتسليم المبيع عليه فكذا ما كان من تمامه فقيد بالكيل لان صب الحنطة في الوعاء على المشتري وكذا اخراج الطعام من السفينة وكذا قطع العنب المشترى جزافا عليه وكذا كل شيء باعه جزافا كالثوم والبصل والجزر اذا خلى بينه وبين المشتري وكذا قطع الثمر اذا خلى بينها وبين المشتري كذا في الخلاصة وأشار الى انه لو اشترى حنطة في سنبلها فعلى البائع عليها الدرس والتذرية ودفعها الى المشتري وهو المختار وفي المعراج والتبن للبائع واذا اشترى ثيابا في جراب فتح الجراب على البائع واخراج الثياب على المشتري وقيل كأجرة الكيل على البائع والصب في وعاء المشتري يكون عليه أيضا وكذا لو اشترى ماء من سقاء في قربة كان صب الماء على السقاء والمعتبر هذا العرف كذا في الخانية وفي المجتبى لو اشترى رطبا في المصر فالحمل على البائع (قوله وأجرة نقد الثمن ووزنه على المشتري) لما ذكرنا ان الوزن من تمام التسليم وتسليم الثمن على المشتري فكذا ما يكون من تمامه وكذا يجب عليه تسليم الجيد لان حق البائع تعلق به وما ذكره المصنف في نقد الثمن هو الصحيح كما في الخلاصة وهو ظاهر الرواية كما في الخانية وبه كان يفتي الصدر الشهيد قال وبه يفتي الا اذا قبض البائع الثمن ثم جاء يرده بعيب الزيافة فانه على البائع وأما أجرة نقد الدين فانه على المديون الا اذا قبض رب الدين الدين ثم ادعى عدم النقد فالاجرة على رب الدين لانه لما قبض دخل في ضمانه فالناقد عامل لملكه ليسوي بذلك حقه فالاجرة عليه وأطلق في أجرة الناقد وسيأتي ما اذا قال المشتري دراهمي منتقدة أولا وهو الصحيح خلافا لمن فصل كذا في الخانية وأما حكم المشتري اذا انتقد ثم ظهر ان فيها زيوفا فقال في اجارات البزازية استأجره لينقد الدراهم فنقد ثم وجد زيوفا رد الاجرة وان وجد البعض زيوفا رد بقدره اهـ (قوله ومن باع سلعة بثمن سلمه أولا) أي سلم الثمن قبل أن يسلم المبيع لاقتضاء العقد المساواة وقد تعين حق المشتري في المبيع فيسلم الثمن أولا ليتعين حق البائع تحقيقا للمساواة وفي البزازية باع بشرط أن يدفع المبيع قبل نقد الثمن فسد البيع لانه لا يقتضيه العقد وقال محمد لا يصح لجهالة الاجل حتى لو سمى الوقت الذي يسلم فيه المبيع جاز اهـ ولا بد من احضار السلعة ليعلم قيامها فاذا أحضرها البائع أمر المشتري بتسليم الثمن وله ان يمتنع عن دفعه اذا كان المبيع غائبا ولو عن المصر وفي السراج الوهاج بخلاف الرهن اذا كان في موضع آخر غير موضع المتراهنين من حيث يلحقه المؤنة بالاحضار فانه لا يؤمر المرتهن باحضاره بل يسلم الراهن الدين اذا اقر المرتهن بقيام الرهن فان ادعى الراهن هلاكه فالقول قول المرتهن انه لم يهلك لكون الرهن أمانة في يده

المرتهن كالوديعة ولا يؤمر باحضاره اذا لحقه مؤنة واما في البيع فالثمن بدل الخ اهـ وفي آخر رهن الخانية
ان المشتري اذا لقي البائع في غير مصرهما وطلب منه تسليم المبيع ولم يقدر عليه فأخذ المشتري منه كفيلا
أو بعث وكيلا يقبض الثمن له ثم يسلم المبيع ولا بد من كون الثمن حالا لانه لو كان مؤجلا لا يلزمه دفعه
اولا وقدمناه اول الكتاب بعض مسائل التأجيل ولا بد أن لا يكون في البيع خيار للمشتري فلو كان له
ليس للبائع مطالبته بالثمن قبل سقوطه وقد صرح به في خيار الرؤية من القنية وفي فتح القدير من خيار
الشرط وما استفيد من كلامه ان للبائع حق حبس المبيع حتى يستوفي الثمن كله ولو بقي منه درهم
الا أن يكون مؤجلا كما قدمناه فلو كان بعضه حالا وبعضه مؤجلا فله حبس المبيع الى استيفاء الحال
ولو باعه شيئين صفقة واحدة وسمى لكل واحد ثمنا فدفع المشتري حصة أحدهما كان للبائع حبسهما
حتى يستوفي حصة الآخر ولو ابرأ المشتري عن بعض الثمن كان له الحبس حتى يستوفي الباقي لان البراءة
كالاستيفاء ولا يسقط حقه في الحبس بالرهن ولا بالكفيل ويسقط بحوالة البائع على المشتري بالثمن
اتفاقا وكذا بحوالة المشتري البائع به على رجل عند ابي يوسف للبراءة كالايفاء وفرق محمد بينهما باسقاط
مطالبة البائع فيما اذا كان محتالا وسقوطها فيما اذا كان محيلا وكذا فرق محمد في الرهن فقال ان احال
المرتهن بدينه على الراهن لم يبق له حق حبسه وان احال به على رجل لم يسقط وان أجل الثمن بعد البيع
بالحال سقط حقه في الحبس وكذا اذا كان الثمن مؤجلا فلم يقبض المشتري حتى حل سقط الحبس
وقدمنا ان الاجل من وقت القبض عند الامام ان لم تكن السنة معينة وان كانت معينة ومضت لا تمامه
له اجماعا محل الاختلاف فيما اذا اسلم البائع من السلم اما اذا لم يسلم فابتداؤه من وقت العقد
اجماعا لو سلم البائع المبيع قبل قبض الثمن سقط حقه فليس له بعده رده الى يده ولو اعاره البائع له او أودعه
اياه على المشهور بخلاف المرتهن اذا أعار الرهن من الراهن فانه لا يبطل الرهن وله استرجاعه ولو قبضه
المشتري بغير اذنه لم يسقط حقه في الحبس كذا في السراج الوهاج والاجارة كالعارية والوديعة كما في
المحيط وفي الظهيرية المشتري اذا قبض المبيع قبل نقد الثمن والبائع يراه لم يمنعه من القبض كان اذنا
وهي من مسائل السكوت أما تصرف المشتري في المبيع قبل قبضه فعلى وجهين قولي وحسي فالاول فان
اعاره أو وهبه او تصدق به أو رهنه وقبضه المرتهن جاز ولو باع أو آجر لا يجوز قال محمد رحمه الله كل تصرف
يجوز من غير قبض اذا فعله المشتري قبل القبض لا يجوز وكل ما لا يجوز الا بالقبض كالهبة اذا فعله المشتري
قبل القبض جاز ويصير المشتري قابضا كذا في الظهيرية ولو اودع المشتري من البائع أو اعاره أو آجره لم يكن
قبضا ولو اودعه عند اجنبي او اعاره وأمر البائع بالتسليم اليه كان قبضا كذا في المحيط وفي الخانية لو قال
المشتري للغلام تعال معي وامش فتخطى معه فهو قبض ولو قال البائع للمشتري بعد البيع خذه لا يكون
قبضا ولو قال خذه يكون قبضا اذا كان يصل الى أخذه ولو دفع بعض الثمن وقال للبائع اتركه عندك رهنا
على الباقي أو قال اتركه رهنا عندك لا يكون قبضا اهـ واعتاق المبيع قبل القبض قبض ولو اشترى
حاملا فاعتق ما في بطنها لا يكون قبضا والاحبال انه لم يصح اعتاقه لم يصر مسلما واما الثاني فالمشتري اذا
اتلف المبيع او احدث فيه عيبا قبل القبض يصير قابضا وكذا لو امر البائع بذلك ففعل البائع واذا امر
المشتري البائع بطحن الحنطة فطحن صار قابضا والدقيق للمشتري كذا في الخانية ووطء المشتري الجارية
قبض ان حبلت والا فله حبسها فان منعها البائع فوطئ من ماله ولا عقر عليه لانه وطئ ملك نفسه وان
نقصها الوطء فما كذا عليه حصة النقصان من الثمن ولو زوجها المشتري صار قابضا قياسا لا استحسانا
وكذا لو أقر عليه بدين ولو أرسل المشتري العبد في حاجته صار قابضا ولو أمر البائع أن يأمر العبد بعمل
وأمره صار قابضا كما لو أمره أن يؤجره لانسان وما جناه البائع بأمر الآمر محسوب عليه من الثمن

ولو اشترى دابة والبائع راكبها فقال المشتري احملني معك فحمله معه فهلكت فهي على المشتري وكونه
قبض كذا في المحيط وأما أمر المشتري للبائع بفعل في المبيع فهل هو قبض ففي الخانية لو قال المشتري للبائع اطبخها أو اطحنها أو كل
الطعام ففعل فإنه يكون فسخا للبيع وما لم يفعله لا ينفسخ ولكن البيع على حاله أو حده فإن قال له
أمسك فباعه ينفسخ ولو قال بعه لي لا يجوز البيع ولا ينفسخ ولو قال بعه أو بعه ممن شئت فباعه ينفسخ
وجاز البيع الثاني للمأمور في قول محمد وقال أبو حنيفة لا يكون فسخا كقوله بعه لي ولو اشترى ثوبا
أو حنطة فقال للبائع بعه قال الإمام الفضلي إن كان قبل القبض والرؤية كان فسخا وإن لم يفعل البائع ثم
لأن المشتري تفرد بالفسخ في خيار الرؤية وإن قال بعه لي أي كن وكيلا في الفسخ فلم يفعل البائع
ولم يقبل ثم لا يكون فسخا وإن كان بعد القبض والرؤية لا يكون فسخا ويكون وكيلا بالبيع سواء قال
بعه أو بعه لي اهـ وفي الخانية اشترى دهنا ودفع قارورة إليه ليزنه فوزنه فيها بحضرة المشتري فهو قبض
وكذا بغيبته في الأصح وكذا كل مكيل أو موزون إذا دفع له الوعاء فكاله أو وزنه في وعائه بأمره ولو غصب
ثم اشتراه صار قابضا ولو ليس للبائع حبسه بخلاف الوديعة والعارية إلا إذا وصل إليه بعد التخلية ولو
اشترى حنطة في السواد تحت تسلمها فيه وفي الظهيرية والبزازية دفع إلى قصاب درهما وقال أعطني بهذا
الدرهم لحما وزنه وصيره في هذا الزنبيل في حانوتك حتى أجيء فعد ساعة ففعل القصاب ذلك فإن كان
المزنة اللحم قال الشيخ الإمام الفضلي إن لم يبين موضع القطع كان الهلاك على القصاب وإن بين فقال من
الجنب أو من الذراع كان الهلاك على المشتري وهذا على ما قدمناه فإن المشتري أعطاه غير قابض فأما إذا
كان الوزن بحضرته وهنا قال تصير قابضا وإن لم يكن الوزن بحضرته وهكذا ذكر في الجامع الصغير فكان
في المسألة روايتان اهـ وأما ما يصير به قابضا حقيقة ففي البحر بعد تسليم المبيع أن يخلي بينه وبين
المبيع على وجه يتمكن من قبضه بغير حائل وكذا تسليم الثمن وفي الأجناس يعتبر في صحة التسليم ثلاثة
معان أن يقول خليت بينك وبين المبيع وأن يكون بحضرة المشتري على صفة يتأتى فيه الفعل من
غير مانع وأن يكون مفرزا غير مشغول بحق غيره فلو كان المبيع شاغلا كالحنطة في جوالق البائع لم تصح
وفي القنية لو باع حنطة في سنبلها وسلمها كذلك لم يصح كقطن في فراش ويصح تسليم ثمار الأشجار
وهي عليها بالتخلية وإن كانت متصلة بملك البائع وعن أبي يوسف لو رأى المتاع لغير البائع لا يمنع فلو أذن له بقبض
المتاع والبيت صح وصار المتاع وديعة عنده وكان أبو حنيفة يقول القبض أن يقول خليت بينك وبين
المبيع فاقبضه ويقول المشتري وهو عند البائع قبضته فلو أخذ برأسه وصاحبه عنده فقاده فهو قبض
دابة كانت أو بعيرا وإن كان غلاما وجارية فقال له المشتري تعال معي أو امش فخطى معه فهو قبض
وكذا لو أرسله في حاجته وفي الثوب إن أخذه بيده أو خلى بينه وبينه وهو موضوع على الأرض فقال
خليت بينك وبينه فاقبضه فقال قبضته فهو قبض وكذا القبض في البيع الفاسد بالتخلية ولو اشترى
حنطة في بيت ودفع البائع المفتاح إليه وقال خليت بينك وبينها فهو قبض وإن دفعه ولم يقل شيئا
لا يكون قبضا ولو باع دارا غائبة فقال سلمتها إليك فقال قبضتها لم تكن قبضا وإن كانت قريبة كان
قبضا وهي أن تكون بحال يقدر على إغلاقها وإلا فهي بعيدة وأطلق في المحيط أن بالتخلية يقع
القبض وإن كان المبيع بعيدا عنهما وقال الحلواني ذكر في النوادر إذا باع ضيعة وخلى بينها وبين
المشتري إن كان يقرب منها يصير قابضا وإن كان بعيدا لا يصير قابضا قال والناس عنه غافلون فإنهم
يشترون الضيعة بالسواد ويقرون بالتسليم والقبض وهو لا يصح به القبض وفي جامع شمس الأئمة
يصح القبض وإن كان العقار غائبا عنهما عند أبي حنيفة خلافا لهما وفي جمع النوازل دفع المفتاح

(قوله وفي السابع اشترى
دهنا الخ) تمام هذا النوع
من جنس هذه المسألة في
البزازية في الفصل الثالث عشر
من البيوع (قوله وأما
ما يصير به قابضا حقيقة)
فيه نظر والظاهر أن يقول
حكما بدل قوله حقيقة لأن
حقيقة القبض المسك
باليد والمحاسة لما ذكره
ليس كذلك بل غايتها
التمكن من حقيقة القبض
(قوله وأن يكون مفرزا
غير مشغول بحق غيره) في
جامع الفصولين في الفصل
الثاني والثلاثين باع
المستأجر ورضي المشتري
أن لا يفسخ الشراء إلى
مضي مدة الإجارة ثم يقبضه
من البائع فليس له مطالبة
البائع بالتسليم قبل مضيها
ولا للبائع مطالبة المشتري
بالثمن ما لم يجعل المبيع بمحل
التسليم وكذا لو اشترى غائبا
لا يطالبه بثمنه ما لم يهيأ
المبيع للتسليم اهـ

في بيع الدار يسلم اذا امهاله فيحتمه من غير تكلف وكذا لو اشترى بقرا في المسرح فقال البائع اذهب
فاقبض ان كان يرى بحيث تمكنه الاشارة اليه تكون قبضا ولو باع خلا وعودي دن وخلى بينه وبين
المشتري في دار المشتري وختم المشتري على الدن فهو قبض ولو اشترى ثوبا فامره البائع بقبضه فلم يقبضه
حتى اخذه انسان ان كان حين امره بقبضه امكنه من غير قيام صح التسليم وان كان لا تمكنه الا بقيام
لا يصح ولو اشترى طيرا في بيت والباب مغلق فامره البائع بالقبض فلم يقبض حتى هبت الريح ففتحت
الباب فطار لا يصح التسليم وان فتحه المشتري فطار صح التسليم لانه يمكنه التسليم بان يحتاط في الفتح
ولو اشترى فرسا في حظيرة فقال البائع سلمتها اليك ففتح المشتري الباب فذهب الفرس ان امكنه
اخذها من غير عون كان قبضا وهو تأويل مسئلة الطير وفي مكان آخر ان يقدرون ولا حبل وان
اشترى دابة والبائع راكبها فقال المشتري احملني معك فحمله فعطبت هلكت على المشتري قال القاضي
الامام هذا اذا لم تكن على الدابة سرج فان كان عليها سرج وركب المشتري في السرج تكون قابضا
والا فلا ولو كانا راكبين فباع المالك منهما للآخر لا يصير قابضا كما لو باع الدار والبائع والمشتري فيها
اه كذا في فتح القدير ثم اعلم ان ما ذهب اليه الامام الحلواني من عدم صحة تخلية العقد هو ظاهر
الرواية كما في الخانية والظهيرية وفي الخانية والصحيح ظاهر الرواية وفي الظهيرية والاعتماد على
ما ذكر في ظاهر الرواية واذا الخانية وكذا الهبة والصدقة اه فقد علمت ما في المحيط وجامع
شمس الائمة وعلى هذا تخلية العقد في الاجارة غير صحيحة وكذا الاقرار بتسليمها وفي النهاية معزيا
الى العتابية ان القبض في العقار بالتخلية وفي المنقول بالنقل الى مكان لا يختص بالبائع وفي البزازية
عمر اثبتا لو فعلها البائع باذن المشتري كان قابضا الا من حيث العلام بالخيار به والقصد وقطع عرف
الفرس أو كان ثوبا فامره بالقصارة او الغسل وكذا لو امره بذلك ولا فامره بعدا به اوطعاما فامره
بالطبخ او دارا فاستعملها من البائع او جارية فامره بتزويجها فزوجها ودخل بها الزوج صار قابضا
وبلا دخول لا يصير قابضا وكذا لو زوجها المشتري لا يصير قابضا ودخول الزوج وفعل المشتري واحدا
من هذه المذكورة بعد علمه بالعيب يمنع الرد والرجوع بالنقص ولو استأجر المشتري البائع ليغسل الثوب
او يطحنه ان كان ذلك بعض المبيع صار قابضا وان قال له اعتقه فاعتقه البائع قبل قبضه عتق جاز عند
الامام ومحمد خلافا للثاني ولو امر البائع ان يطرحه في الماء فطرحه صار قابضا بخلاف ما اذا امر المديون
ان يطرح الدين في الماء فطرحه لا يكون مؤديا وكذا لو اشترى صبرة كذا اعطاه به فامره بدفعه في الماء ففعله
المقرض كان له منه ولو دفع البائع المبيع لمن كوحه المشتري لا يكون قابضا اه وفي البزازية اقبض
المشتري بلا اذن البائع قبل نقد الثمن وبي او عرض او نوى باذنه ملك الاسترداد وان هلك عند البائع
ضمن ما اراد البائع والصحيح المشتري المفلس قبل قبضه جاز ولا سبيل له على اعتاقه الا
عند الثاني فان كاتبه او آجره او رهنه قبل قبضه ونقد الثمن ابطل القاضي هذه التصرفات ان شاء البائع
فان نقده قبل الابطال جازت الكتابة وبطل الرهن والاجارة ولو جارية فوطئها المشتري فعلقت او ولدت
لا يمكن البائع من الحبس وان لم تلد ولم يحصل له الحبس فان ماتت في يد البائع ان احدث بها ما في
البائع والا في المشتري لعدم نقض القبض قال عبد لمولاه اشتر نفسي منك فباع المولى صح ولا
يملك المولى حبسه لاستيفاء الثمن لانه صار قابضا بنفس العقد كما لو اشترى دارا وهو ساكن فيه يصير
قابضا بالشراء ولا يملك البائع الحبس وكذا لو وكل اجنبي العبد ليشتري له من مولاه فاعلم المولى واشترى
نفسه له لا يملك البائع حبسه للثمن لعود الحقوق الى العبد الوكيل اه ومنها ايضا قبض المشتري
المشتري قبل نقده بلا اذنه وطالبه حقه تلف بيده ومن البائع لا يكون قبضا الا بقبضه بعد تخلية